МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ «ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ: история, теория и практика

Монография

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

Киев
Юринком Интер
2013

УДК 342(477)
ББК 67.9(4Укр)400
К65

Авторский коллектив

Орзих М. Ф., доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки и техники Украины *(общее редактирование, предисловие, подразделы 1.2, 1.4, 1.5, 2.1, 2.2, 2.3, 3.3, 4.4, 5.4, 5.5, 6.5);*

Афанасьева М. В., кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия», доцент *(подразделы 4.5, п. 6.4);*

Бальций Ю. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия», доцент *(подраздел 6.1);*

Езеров А. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия», доцент *(подразделы 4.1, 4.2, 4.3, 4.6, 7.2, 7.3);*

Крусян А. Р., доктор юридических наук, заведующая кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия», профессор *(подразделы 1.1, 1.3, 5.1);*

Михалёв В. А., доцент кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия» *(подраздел 6.3);*

Мишина Н. В., доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия», профессор *(подраздел 7.4);*

Олькина Е. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия» *(подраздел 3.2);*

Пережняк Б. А., кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия», Заслуженный юрист Украины *(подраздел 6.6);*

Словская И. Е., кандидат юридических наук, докторант кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия», доцент *(подраздел 5.2)*

Совгиря О. В., доктор юридических наук, доцент кафедры конституционного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, доцент *(подраздел 7.5);*

Терлецкий Д. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия», доцент *(подразделы 3.1, 7.1);*

Шаповал В. Н., доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права НУ «Одесская юридическая академия», профессор, член-корреспондент НАН Украины, Заслуженный юрист Украины *(подраздел 5.3);*

Шуклина Н. Г., кандидат юридических наук, проректор по научно-исследовательской работе Национальной школы судей Украины, профессор *(подраздел 6.2).*

Рецензенты

Колесник В. П., доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права НУ «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент НАПрН Украины, заведующий научного отдела конституционно-правовых проблем государственного строительства Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления НАПрН Украины;

Федоренко В. Л., доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Учебно-научного института заочного и дистанционного обучения, декан факультета заочного обучения гражданских лиц Национальной академии внутренних дел, Заслуженный юрист Украины.

Рекомендовано Ученым советом
Национального университета «Одесская юридическая академия»
(протокол № 7 от 31 мая 2012 г.)

ISBN 978-966-667-563-0

© Коллектив авторов, 2013
© Юринком Интер, 2013

Содержание

Предисловие 5

Раздел 1. ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ ИСТОКИ И ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ В УКРАИНЕ 7
1.1. Генезис конституционных идей и институтов в Украине 7
1.2. Конституционная реформа и конституционная модернизация: методология определения и взаимоотношения 32
1.3. Концептуально-методологический алгоритм преобразования Конституции Украины 37
1.4. Доктринальное сопровождение конституционных преобразований 50
1.5. Европейское измерение конституционных преобразований в Украине 65

Раздел 2. ФОРМИРОВАНИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ МОДЕЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ УКРАИНЫ 79
2.1. Предпосылки формирования нормативно-правовой модели конституционного строя Украины 79
2.2. Проект новой Конституции Украины 87
2.3. Альтернативные проекты Конституции Украины 99

Раздел 3. ПРИНЯТИЕ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ И ДАЛЬНЕЙШИЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ 118
3.1. Роль Конституционного Договора 1995 года в процессе подготовки Конституции Украины 118
3.2. Принятие Конституции Украины 1996 года 131
3.3. Перспективы конституционных преобразований в условиях действия Конституции Украины 146

Раздел 4. СОВРЕМЕННЫЙ ЭТАП КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ 165
4.1. Предпосылки и процедуры политической реформы 165
4.2. Конституционные изменения 2004 года: содержание и практика реализации 179
4.3. Конституционные инициативы 2008—2009 годов 197
4.4. Рестарт конституционной реформы 211
4.5. Конституционные преобразования в избирательном праве 218
4.6. Организационное обеспечение дальнейших конституционных преобразований 228

Раздел 5. ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В УСЛОВИЯХ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ 240
5.1. Модернизация системы публичной власти в Украине 240
5.2. Современный парламентаризм в Украине 266
5.3. Принцип разделения властей и эволюция конституционных статусов Президента Украины и Кабинета Министров Украины 289
5.4. Предпосылки современной судебно-правовой реформы. 317
5.5. Конституционно-правовое обеспечение местного самоуправления 327

Раздел 6. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ 340
6.1. Конституционные перспективы развития институтов гражданского общества 340
6.2. Тенденции конституционно-правового регулирования в сфере прав человека. 353
6.3. Динамика развития конституционно-правового института гражданства 367
6.4. Перспективы развития избирательного законодательства. 379
6.5. Инновационная реконструкция конституционно-правовой модели административно-территориального устройства 401
6.6. Конституционно-правовое регулирование в социально-культурной (духовной) сфере 416

Раздел 7. ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОВРЕМЕННОГО ЭТАПА КОНСТИТУЦИОННОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ 439
7.1. Суд в системе обеспечения конституционной модернизации 439
7.2. Роль Конституционного Суда Украины в развитии современного конституционализма 451
7.3. Конфликтологическая экспертиза актов конституционного законодательства в процессе конституционных преобразований 474
7.4. Европеизация конституционного права Украины. 485
7.5. Современное состояние и перспективы развития конституционно-процессуального законодательства. 494

Предисловие

Конституционные преобразования — это не только текстуальное изменение Конституции, ее вербально-деонтического содержания, но прежде всего — изменения в системе конституционных отношений, конституционного строя страны. В зависимости от степени влияния на качественную характеристику отечественной системы конституционализма — центра, вокруг которого «вращается» вся научно-прикладная проблематика конституционалистики, — различаются конституционная модернизация и конституционное реформирование.

Готовность общества и государства к определенной форме конституционных преобразований обусловливает выбор легитимных путей, средств и способов достижения целей в зависимости от степени радикальности предполагаемых изменений конституционных правоотношений.

Обязательное условие конституционных преобразований — их научное обеспечение, доктринальное сопровождение. Вне этого условия преобразования на основе эмпирического восприятия действительности и потребностей конституционного развития общества и государства ведут к бессистемному, спорадическому принятию решений, некритическому использованию чужого опыта вместо внимательного его изучения и определения пригодности к использованию в исторически определенный период общественного развития. В результате появляются квазинововведения, не выдерживающие научной критики и проверки на реализуемость, искажающие конституционную перспективу.

Поэтому самая практичная вещь в процессе конституционных преобразований — это хорошая научная теория, предполагающая серьезную, проверенную историей и практикой, методологию. Этим объясняется содержание предлагаемой монографии, значительный массив исторического материала, обеспечивающего историзм исследования, преемственность в процессе решения научно-прикладных задач.

Одновременно с использованием принципа историзма в монографии предлагается теория конституционных преобразований с непосредственным «выходом» на практику создания в Украине системы современного конституционализма.

Эта практика, как и любые направления конституционных преобразований, должна основываться на верных представлениях о верхо-

венстве права — главной идее конституционализма, правильном понимании «буквы» и «духа» Конституции в их соотношении и практическом применении, наконец, о безусловной, точной и последовательной выполнимости Конституции как conditio sine qua non — обязательного условия «наработанности» критериев ее совершенствования в целом, в институциональных и нормативных частностях.

Важным является кадровое обеспечение конституционных преобразований и практической деятельности в процессах преобразований и внедрения нововведений в конституционную практику. Этим объясняются особенности изложения материала, ориентированного не только на научных и практических работников, но и на студентов. С этой целью авторский коллектив, используя периодическое (ежегодное) издание кафедрой конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия» учебного пособия «Проблемы современной конституционалистики», рекомендованного Министерством образования и науки, молодежи и спорта Украины, посвятил очередной выпуск соответствующей тематике[1].

[1] Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В. М. Шаповал, А. Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 412 с. (Серія «Проблеми сучасної конституціоналістики». Випуск 2: Конституційні перетворення в Україні).

Раздел 1

ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ ИСТОКИ И ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ В УКРАИНЕ

1.1. Генезис конституционных идей и институтов в Украине

Решающим в развитии конституционных идей, доктрин и теорий является создание научной концепции конституционализма и воплощение конституционных идей в конституционную практику, направленное на формирование институтов конституционализма, его функционального механизма. Это обусловлено тем, что конституционализм является публично-правовой системой конституционной организации общества на основе права, демократии и утверждения конституционно-правовой свободы человека. Содержанием этой системы являются конституция и конституционное законодательство, конституционные правоотношения, конституционное правосознание, конституционный правопорядок, а ее функционирование направлено на ограничение (самоограничение) публичной власти в пользу гражданского общества, прав и свобод человека.

Исследуя генезис конституционных идей и институтов в Украине, следует обратиться к гносеологическим истокам конституционализма, потому что украинский конституционализм, имеющий свои особенности (исторического, национального, политического, идеологического, культурологического, экономического характера), базируется на классических идеях либерализма (неолиберализма) и универсальных принципах, идеях, уходящих своими корнями в общечеловеческие политико-правовую культуру и историю.

Конституционализм относится к тем фундаментальным ценностям мировой культуры, которые человечество совершенствует на протяжении всей истории. Теоретические истоки конституционализма заложены в юридико-правовых, философских, исторических, культурологических взглядах мыслителей прошлого. Исторически они обогащаются, наполняются новым содержанием, перманентно развиваясь, отражают реалии современности.

В генезисе конституционализма как социально-правового феномена можно выделить три периода (с соответствующими этапами): становление (предысторию), развитие (историю) и системное формирование. Основой предложенной периодизации является хронологический принцип, соответствующий исторической логике возникновения и развития конституционно-правовых идей, теорий и их институционального оформления.

Элементы конституционализма прослеживаются с античных времен. Период до появления первых буржуазных конституций — это предыстория конституционализма. В рамках этого периода можно выделить следующие этапы: античность; раннее средневековье (IV—X вв.); классическое средневековье (вторая половина XI — конец XV в.); позднее средневековье — раннее Новое время (XVI—XVII вв.). (Начало собственной истории конституционализма приходится на период Нового времени (XVII—XIX вв.) Системное формирование конституционализма начинается с Новейшего времени и продолжается в современных условиях общественного развития.

Конституционализм тесно связан с конституциями. Эта связь проявляется прежде всего в том, что нормативной основой конституционализма являются конституция данного государства и его конституционное законодательство. Кроме того между этими феноменами прослеживается и терминологическая взаимосвязь, поскольку термин «конституционализм» этимологически происходит от слова «constitutio». Отсюда аксиоматически вытекает, что конституционализм невозможен без конституции. При этом конституция может быть писаной и неписаной, кодифицированной и некодифицированной. Главное, что конституционализм должен опираться на нормативную базу конституционного характера — как правило, представленную в большинстве государств мира конституциями и конституционным законодательством. Однако, элементы конституционализма возникают значительно раньше, чем первые конституции. Как справедливо заметил М. Орзих, конституционализм относится к тем явлениям, которые «возникли значительно раньше, чем сформировались представления о них»[1].

Таким образом, «первопричиной» конституционализма можно считать духовно-нравственные постулаты периода античности и восточных цивилизаций. Так, во времена античности возникает юриспруденция как система понятий и категорий, позволяющая анализи-

[1] Орзих М. Ф. Категориальное определение перспектив науки конституционного права / М. Ф. Орзих // Наука конституційного права України: сучасний стан та напрямки розвитку : [матеріали виступів учас. «круглого столу» / за ред. А. П. Гетьмана]. — Х. : Право, 2009. — С. 50.

ровать и синтезировать представления о правилах общежития, основанных на принципе формального равенства, равной меры свободы, признания и защиты индивидуальных интересов. Формируется римское право, утверждается рационалистический подход к праву. В. С. Нерсесянц, анализируя развитие правовой мысли этого периода, обоснованно отмечал, что «первичные мифологические представления (Гомер и Гесиод) постепенно уступают место философскому подходу («мудрецы», Пифагор, Гераклит, Демокрит), формирующимся рационалистическим интерпретациям (софисты), логико-понятийному анализу (Сократ, Платон) и, наконец, зачаточным формам эмпирико-научного (Аристотель) и историко-политического (Полибий) исследования государства и права»[1].

Идеи нерушимости закона, справедливости и свободы, без которых трудно представить концепцию конституционализма, «воспевались» в архаический период (VII—VI вв. до н. э.) Гомером («Илиада» и «Одиссея»), Гесиодом («Работы и дни ») и др.[2].

Одним из первых видов демократического устройства государства и общества стала Афинская демократия. Своего расцвета Афинское государство достигло при Перикле (ок. 495—429 гг. н. э.). Его речь «Фукидид. История» можно рассматривать как своего рода кредо древнейшей европейской демократии. Анализ этой работы позволяет выделить следующие основные аспекты демократии: принадлежность власти народу и наличие представительных органов управления («и так как у нас городом управляет не горстка людей, а большинство народа, то наш государственный строй называется народоправством (демократией)»); равноправие — юридическое равенство («в частных делах все пользуются одинаковыми правами по законам»); замещение государственных должностей не по сословному принципу или имущественным цензам, а на основании личных качеств и способностей («на почетные государственные должности выдвигают каждого по достоинству, поскольку он чем-нибудь отличился не в силу принадлежности к определенному сословию, но из-за личной доблести»), свобода («в нашем государстве мы живем свободно»), законность («в общественной жизни не нарушаем законов, главным образом из уважения к ним, подчиняясь власти и законам»)[3].

---

[1] История политических и правовых учений. Древний мир / [Васильев Л. С., Графский В. Г., Грацианский П. С. и др.] ; отв. ред. В. С. Нерсесянц — М. : Наука, 1985. — С. 210.

[2] Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / [рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин]. — М. : Мысль, 1999. — Т. 1 : Античность. Восточные цивилизации. — 1999. — С. 100—104.

[3] Там же. — С. 127—128.

Древнегреческая демократия погибла, однако формы прямой демократии, права человека и гражданина, система их гарантий, механизм прямого законотворчества и другие достижения афинской демократии вошли в интеллектуальный багаж теории и практики конституционализма.

Особый интерес в аспекте генезиса конституционализма представляет римское право, которое было основной правовой системой в Средиземноморье. Именно римские юристы сформулировали положения, которые вошли в сокровищницу общечеловеческих ценностей: принцип естественного равенства людей, гуманности в толковании и применении закона, содействия личной свободе и т. д. Расцвет римской юриспруденции приходится на «Золотой век» Рима (I—III вв. н. э.). В этот период популярность правоведения была настолько высокой, что ее активно использовали принцепсы для укрепления верховной власти. Римские юристы рассматривали право (jus) как сложное многоаспектное явление, выделяя естественное (jus naturale) и позитивное (lex) право. Под позитивным правом понимались законы, эдикты магистратов, решения сената, конституции императоров и тому подобное. Естественное право трактовалось как космический закон и порядок в природе и обществе, благодаря которому люди могут различать должное и недолжное, преступное и законное; «то, чему природа научила все живое», «всегда является справедливым и добрым». Поэтому делался вывод о необходимости корреспондирования lex с jus naturale, согласно которому позитивное право не должно было противоречить основополагающим принципам общего порядка и естественной гармонии — справедливости (aequitas), гуманизма (humanitas), доброй совести (bonafides)[1]. Важным, в контексте конституционализма, является то, что в период Древнего Рима институт собственности, становление и развитие которого является одной из предпосылок формирования парадигмы конституционализма, рассматривался как важнейший постулат общественного и государственного устройства. Так, Цицерон, отстаивая институт собственности, ссылаясь на стоика Панетия, утверждал, что причиной образования государства как «общего правопорядка» является охрана собственности.

Предпосылки конституционализма периода раннего средневековья имели место в «Варварских правдах» («Салическая правда» Меровингского королевства франков[2], «Аламаннская правда»[3], «Баварская

---

[1] Абдулаев М. И. Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты / Абдулаев М. И. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 145.

[2] Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / [рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин]. — М. : Мысль, 1999. — Т. 2 : Европа. V—XVII вв. — 1999. — С. 32—40.

[3] Там же. — С. 41—45.

правда»[1]) и эдиктах королей, в которых наблюдаются ростки основных институтов конституционализма и принципов, в дальнейшем получивших свое развитие и закрепление в конституционно-правовых документах периода классического и позднего средневековья. Эти документы средневековья в аспекте конституционализма интересны прежде всего тем, что в них отражены сама идея права, правового регулирования основ государственности, правосознание средневековых франков и германцев, закреплена такая категория конституционализма, как власть, которая имеет инструментальное значение для системы конституционализма.

Памятники византийского законодательства IX—XI вв. свидетельствуют о высокой правовой культуре Византии. Что касается государственной власти, то в этот период устанавливается императорская власть, вводятся общегосударственные законы вместо неписаных местных обычаев. Закон становится средством усиления авторитарной власти византийских императоров. «И поскольку Он (Бог — *Авт.*) вручил нам императорскую власть, мы полагаем, что ничем не можем воздать Богу должное скорее и лучше, чем управлением доверенными им нам людьми — согласно закону и с правосудием»[2]. Правосудию уделялось большое внимание, в частности устанавливались принципы правосудия: «выносить решения... по истинной справедливости», «не презирать бедных», ставить стороны «в равное положение», «воздерживаться от всякого принятия подарков»[3].

Вторая половина XI в. знаменовала начало классического средневековья. Относительно тематики конституционализма особый интерес представляет городское право, с возникновением которого связано формирование гражданского общества, появление «конституционно-договорного» источника права — городского устава. Нормы городского права закрепляли принципы городской демократии, право участия горожан в городском управлении, суде, закрепили принципы личной свободы горожан, их формальное равенство перед законом. Все эти положения являются тем «островком», который в предыстории конституционализма имеет судьбоносное значение, поскольку именно в этот период зарождаются демократические принципы конституционализма.

Одной из институциональных составляющих конституционализма является местное самоуправление как институт гражданского общества, показатель демократичности государства, необходимый элемент

---

[1] Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / [рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин]. — М. : Мысль, 1999. — Т. 2 : Европа. V—XVII вв. — 1999. — С. 45—48.

[2] Там же. — С. 104.

[3] Там же. — С. 105.

конституционного строя. Система конституционализма является неполной без публично-самоуправленческой власти. В этом отношении особый интерес представляет право Магдебурга, которое, подобно Руанской хартии во Франции или фуэрос (хартии) Куэнка на Пиренейском полуострове, стало моделью муниципального устройства для городов Германии и Центральной Европы.

Магдебургское право возникло в XII в. Первые его записи относятся к XIII в. На их основании в конце XII — начале XIV в. создана Вульгата, или Саксонский Вейхбильд, — свод обычного права городов Саксонии. Другой системной записью Магдебургского права стал Мейсенский сборник середины XIV в., составленный юристом Николаусом Вурмом[1].

Приближенной к современному представлению о конституционных актах, составляющих нормативную основу конституционализма, стала Великая Хартия Вольностей 1215 года. Она занимает особое место в развитии английской правовой мысли, существенно повлияв на становление концептуальных идей о конституционализме. Хартия по содержанию была документом конституционного характера, который имел форму королевского дарения, но на самом деле это был «мирный договор между воюющими сторонами»[2] (внутри страны). В Хартии получили закрепление такие идеи конституционализма, как права, свободы людей (статьи 15—17, 20 и др.), самостоятельность городов, их право «иметь все древние вольности и свободные свои обычаи». Важно то, что в Хартии закреплялась система гарантий прав личности, в частности в ст. 39 устанавливалось, что «ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или каким-то способом обездолен, и мы не пойдем на него и не пошлем на него иначе, как по законному приговору равных его (его пэров) и по закону страны». Эти положения историки и правоведы оценивают как впервые закрепленную в праве гарантию неприкосновенности личности. Как принцип равноправия можно рассматривать положения ст. 40, в которой говорится, что «никому не будем продавать права и справедливости, никому не будем отказывать в них или замедлять их»[3].

---

[1] Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / [рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин]. — М. : Мысль, 1999. — Т. 2 : Европа. V—XVII вв. — 1999. — С. 334—335.

[2] Петрушевский Д. М. Великая Хартия Вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века: С приложением латинского и русского текста Великой Хартии и др. документов / Д. М. Петрушевский. — М. : Издание М. и С. Сабашниковых, 1915. — С. 32.

[3] Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / [рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин]. — М. : Мысль, 1999. — Т. 2 : Европа. V—XVII вв. — 1999. — С. 390—391.

Предыстория идей конституционализма получила развитие в произведениях философов и мыслителей периода классического средневековья. Так, принцип подчинения (ограничения) власти государства праву прослеживается в учении Иоанна Солсберийского о необходимости подчинения государя закону справедливости и всеобщего блага. При этом утверждается, что «государь (princeps) есть публичная власть (potestas publica)», а «закон — мудрость знающих, исправление своевольных, основание общества, и спасение от любого преступления». Философ, обосновывая необходимость подчинения государя законам, цитирует Юстиниана: «Император говорит: «Если государь связывает себя законами, то это ему на пользу». Это так, поскольку от авторитета права зависит авторитет государя, и воистину самая большая власть есть в том, чтобы подчинить государство законам, и государь не должен позволять себе ничего такого, что не соглашалось бы со справедливостью правосудия»[1]. Таким образом было сформулировано положение, которое в дальнейшем получило развитие в концепции правового государства.

Позднее средневековье — раннее Новое время — последний этап предыстории конституционализма. Несмотря на то, что национальные правовые системы европейских государств этого исторического периода обычно характеризуются формированием абсолютизма и укреплением абсолютной власти монархов, идеи конституционно-демократического характера ярко отражались в суждениях, теориях мыслителей этого времени. Так, разумность и необходимость ограничения публичной власти правом обосновывал в своих работах Н. Макиавелли. Рассматривая различные формы государственной власти — единоличное правление и республику, он подчеркивал роль законов, права как основы их устойчивости и процветания, утверждая, что «тем и другим (монархия и республика — **Авт.**) нужным было подчинение законам, поскольку государь, который способен делать все, что ему заблагорассудится, — сумасшедший, народ же, который способен делать все, что ему угодно, — не мудр»[2]. Макиавелли, излагая, по сути, реалистичную политико-правовую программу создания на территории Италии того времени централизованного сообщества в форме принципата, вместе с неправовыми средствами предлагал некоторые правила, которые должны помочь в достижении конечной цели — республиканской формы правления, основанной на законности.

---

[1] Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / [рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин]. — М. : Мысль, 1999. — Т. 2 : Европа. V—XVII вв. — 1999. — С. 598—599.

[2] Макиавелли Н. Избранные сочинения / Никколо Макиавелли ; [пер. с итал. Р. И. Хлодовского]. — М. : Худ. лит., 1982. — С. 442.

О роли законов в государстве размышлял в этот исторический период выдающийся украинский писатель, философ С. Ореховский-Роксоланин. В своем трактате «Напутствие королю польскому Сигизмунду Августу» (1543 г.) мыслитель, отвечая на вопрос «что в государстве больше: закон или король?», доказывает первенство закона: «Закон же, если он является душой и разумом государства, значительно лучше, чем неопределенное государство, и выше короля. Итак, закон равен королю и даже лучше и гораздо выше короля»[1]. В этих суждениях прослеживаются истоки таких принципов конституционализма, как верховенство закона и законности.

Гуманистические принципы человечности отстаивал один из крупнейших гуманистов эпохи Возрождения Эразм Роттердамский, который считал, что «...государь должен стремиться, чтобы его сограждане ценились по добродетели и нравам, а не по стоимости имущества»[2].

Социальной предпосылкой конституционализма является гражданское общество, основанное на принципах свободы и равенства. О природном равенстве всех людей, о том, что «...для человека естественно быть свободным и желать оставаться им...», писал французский гуманист Э. де Ла Боэси. Эти его положения предварили дальнейшую критику абсолютизма с позиции теории естественного права[3].

В период предыстории конституционализма активно формируется доктрина народного суверенитета. Идеи народного суверенитета, выборности и возможности лишения королевской власти провозглашал в своих работах один из главных идеологов теории тираноборства, политический мыслитель эпохи Возрождения Ф. Отман. Он утверждал, что «...поскольку у народа и представительных учреждений имеется право избирать и возводить на трон своих государей, то, соответственно, следует также полагать, что у народа есть высшая власть и для того, чтобы низлагать государей»[4]. Теорию государства и суверенитета разрабатывал Боден, определяя суверенитет как «абсолютную и постоянную власть Государства»[5]. Поборником народного суверенитета, федерального устройства государства, выборности органов государства

---

[1] Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / [упоряд. : С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд ; відповід. ред. С. Головатий; наук. ред. : С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко ; вст. сл. С. Головатий]. — К. : Книга для бізнесу, 2008. — С. 802.

[2] Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / [рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин]. — М. : Мысль, 1999. — Т. 2 : Европа. V—XVII вв. — 1999. — С. 660.

[3] Там же. — С. 681, 683.

[4] Там же. — С. 686.

[5] Там же. — С. 692, 694.

(в частности выборных должностных лиц — «эфоров») был немецкий политический мыслитель рубежа XVI—XVII вв. Алтузий[1].

Период Нового времени — это собственно история конституционализма: «политико-правовой аспект развития общества и государства, формирование и развитие общества и государства, формирование и развитие конституционных идей и их воплощение в нормах конституции, а также практика реализации конституции как Основного закона государства»[2]. Именно в этот исторический период происходят революционные изменения феодальной формы правления, преодоление абсолютистских режимов республиканскими, аксиоматизируются идеи свободы и равенства, права человека провозглашаются естественными и неотчуждаемыми, что отображается в первых конституционных актах английской, американской и французской революций. В этих условиях конституционный строй становится объективной реальностью, появляются элементные составляющие современного конституционализма, прежде всего теория и практика конституционного правления, ограниченного правом в пользу гражданского общества, прав и свобод человека.

Идеи конституционализма в период Нового времени отображены в трудах его передовых мыслителей. Ведущей правовой доктриной XVII—XVIII вв. была теория естественного права. Такие постулаты этой теории, как естественное равенство людей, юридическое равенство людей, концепция естественных прав человека и трех их «стержней» — свободы, равенства, собственности, — стали основой и сегодняшней научно-теоретической доктрины гражданского общества, без которой немыслим конституционализм.

Теория естественного права — это общеевропейская доктрина. Ее представителями были философы и мыслители: немецкие (Кант, Гегель); французские (Вольтер, Руссо); английские (Гоббс, Локк), голландские (Гроций, Спиноза).

Идеи Г. Гроция, Б. Спинозы, Дж. Локка, Ш-Л. Монтескье, Ж-Ж. Руссо оказали большое влияние на акты конституционного характера, принятые в Америке и странах Европы в XVIII в. Достижения европейской политико-правовой мысли повлияли на документ, который имеет большое значение для понимания украинского конституционализма. Он называется «Пакты и конституции законов и вольностей Войска Запорожского между светлейшим господином

---

[1] Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / [рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин]. — М. : Мысль, 1999. — Т. 2 : Европа. V—XVII вв. — 1999. — С. 689, 692, 694.

[2] Кабышев В. Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий / В. Т. Кабышев // Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 61.

Филиппом Орликом, новоизбранным гетманом Войска Запорожского, и между старшиной, полковниками, а также названным Войском Запорожским, принятые публичным постановлением обеих сторон и подтверждены на свободных выборах установленной присягой названным светлейшим гетманом, года Божьего 1710, апреле 5, при Бендерах»[1], известный как «Конституция Филиппа Орлика». Эта «Конституция» достаточно подробно исследована как современными учеными, так и историками прошлого. Н. А. Маркевич в своем труде «История Малороссии», изданном впервые в 1842 г., в целом критически оценивает деятельность многих украинских гетманов и весьма осторожно подходит к оценке взаимоотношений Малороссии с царской властью в период конца XVIII в. Однако, анализируя договор с Войском Запорожским (в виде «Конституции Филиппа Орлика»), историк отмечал, что он «заслуживает внимания»[2]. Конституция Филиппа Орлика имела важное значение в процессе становления украинского конституционализма в начале XVIII в.

Период буржуазных революций конца XVIII в. является тем переломным моментом, с которого, по сути, начинается история конституционализма. Именно тогда появляются первые конституции в современном их понимании (Франции — 1791 года, Польши — 1791 года, США — 1787 года) как основные законы государства и общества. Документы конституционного характера, принятые в это историческое время, представляют научно-практическую ценность в контексте формирования парадигмы конституционализма.

Первые конституционные акты Северной Америки 70—80-х гг. XVIII в., Французская Декларация прав человека и гражданина (1789 г.), Конституции Франции и Польши (1791 г.), Норвегии (1814 г.) и т. д. относятся к так называемым старым конституциям первой волны, которые иногда называют инструментальными (ориентированными на моделирование механизмов государственной власти). К ним также можно отнести Манифест Российской империи «Об усовершенствовании государственного порядка» 1905 года, который провозгласил конституционный путь развития страны и предоставление гражданских свобод, за которыми «с высоты престола был признан конституционный принцип»[3].

---

[1] Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / [упоряд. І. О. Кресіна; відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. — [2-ге вид., змін. і допов.]. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — С. 8—24. — (До 10-річчя Конституції України).

[2] Маркевич М. Історія Малоросії / М. Маркевич ; [відп. ред. і автор передм. Ю. С. Шемшученко]. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 539.

[3] Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / Котляревский С. А. ; [под ред. и с предисл.

Следующим актом переломного характера в движении России к конституционализму стали Основные законы Российской империи 1906 года. Включение этих актов в перечень «старых» конституций объясняется их юридической природой. С. Котляревский считал очевидным, что «наши Основные Законы относятся к классу писаных конституций... И то обстоятельство, что они не называются конституционными, нисколько не меняет сути дела. 23 апреля 1906 Россия получила конституционную хартию»[1].

Середина XVIII — начало XX в. характеризировались развитием украинской общественно-политической[2] и конституционной мысли и формированием многочисленных конституционных проектов, среди которых особый интерес представляют «Очерки Конституции Республики» (1848—1850 гг.), написанные одним из членов Кирилло-Мефодиевского братства Г. Андрузским, который сыграл важную роль в развитии украинской политической мысли.

Особого внимания заслуживает «Проект основ Устава украинского общества «Свободный Союз» М. Драгоманова (1884 г.). Именно его отечественные исследователи называют «основателем чисто украинской национальной мысли и практики, создателем первого конституционного проекта, который приближался к европейским образцам»[3]. Под влиянием идей декабристов и представителей английского либерализма он отстаивал концепцию свободного общества — ассоциации гармонично развитых лиц, был сторонником «поступательных» конституционно-правовых изменений, направленных на ликвидацию абсолютизма. Конституционализм занимал важное место среди научных интересов М. Драгоманова. Как основу конституционализма он рассматривал политическую свободу, под которой понимал права человека и гражданина и самоуправление[4]. Составной частью конституционализма М. Драгоманов считал федерализм, основанный на принципе

В. А. Томсинова]. — М. : Зерцало, 2004. — С. 242. — (Серия «Русское юридическое наследие»).

[1] Там же. — С. 212.

[2] Тисяча років української суспільно-політичної думки : в 9 т. / [упоряд., прим. Т. Гунчака, Р. Сольчаника]. — К. : Дніпро, 2001. — Т. 6 : 90-ті роки XIX — 20-ті роки XX ст. — 2001. — 520 с.

[3] Шукліна Н. Г. Українські конституційні проекти європейського зразку XIX — початку XX ст. про коло прав і свобод людини і громадянина: політико-правовий аналіз / Н. Г. Шукліна // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. — 2003. — Вип. 200. Правознавство. — С. 29.

[4] Драгоманов М. П. Проект основ статуту українського товариства «Вільна спілка» — «Вольный союз» / М. П. Драгоманов // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [за заг. ред. Ю. С. Шемшученка]. — К. : Юрид. книга, 2003. — Т. 4 : Конституційне (державне) право. — 2003. — С. 167—168.

децентрализации и самоуправления, которое он, рассматривал прежде всего как «местное (общинное (сельское и городское), волостное, уездное и областное) и государственное». М. Драгоманов обосновал необходимость децентрализации, отмечая, что «правление... всей России через центральные представительные собрания без признания и обеспечения... прав местного самоуправления, следует считать таким, что мало охраняет свободу в целом и интересы Украины в частности и настоящее устройство Российской империи»[1].

Преемником и продолжателем политико-правовых концепций М. Драгоманова и других представителей Кирилло-Мефодиевского братства стал М. Грушевский. Проект конституционного строя, основанного на положении, что «не должно быть другой власти, кроме избранной народом», на принципах децентрализации, широкой национальной или территориальной автономии, четкого определения статуса субъектов федерации, в частности Украины, парламентском правлении, он в основном изложил в своей статье «Конституционное вопросы и украинство в России» (1905 г.)[2].

Системное формирование современного конституционализма начинается с периода Новейшего времени.

Революционные события первой четверти XX в. в России и Украине ознаменовали начало эпохи новейшей истории, которая является самостоятельным периодом в генезисе украинского конституционализма.

В рамках периода новейшей истории можно выделить следующие этапы: 1) этап (1917—1921 гг. в историко-политологической литературе именуют «украинской освободительной борьбой», когда Украина впервые в XX в. пыталась завоевать независимость[3] и появляются первые в XX в. демократические государства украинского народа — УНР и ЗУНР; 2) советский этап (1921—1991 гг.) — образование советской Украины; 3) постсоветский этап (1991—1996 гг.) — с момента провозглашения независимости Украины до принятия Конституции Украины; 4) современный этап характеризуется осуществлением конституционных преобразований и конституционно-правовым обеспечением

---

[1] Драгоманов М. П. Проект основ статуту українського товариства «Вільна спілка» — «Вольный союз» / М. П. Драгоманов // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [за заг. ред. Ю. С. Шемшученка]. — К. : Юрид. книга, 2003. — Т. 4 : Конституційне (державне) право. — 2003. — С. 168, 170—172.

[2] Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [редкол. Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. — К. : Юрид. книга, 2003. — Т. 4 : Конституційне (державне) право. — 2003. — С. 368—380.

[3] Рубльов О. С. Українські визвольні змагання 1917—1921 рр. / О. С. Рубльов, О. П. Реєнт. — К. : Альтернативи, 1999. — 320 с.

политической реформы в направлении формирования современного украинского конституционализма.

Период новейшего времени в полном объеме оправдывает свое название для Украины. Именно этот период в юридической литературе характеризуют как «время государственного возрождения»[1] — время практического конституционно-правового строительства двух украинских государств — Украинской Народной Республики и Западно-Украинской Народной Республики. Для Украины это был период конституционализации, а именно: принятие таких важных актов, как Универсалы Центральной Рады, Конституция Украинской Народной Республики, акты конституционного характера Украинского Национального Совета во Львове, Универсал Директории УНР — «Акт Злуки» и др., а также разработка проектов демократических конституций Украины (проект «Основного Государственного Закона Украинской Народной Республики», 1920 г., проект «Конституции (основных государственных законов) УНР» Отто Ейхельмана, 1920 г., проект «Конституции ЗУНР» С. Днистрянского, 1920 г. и др.).

Анализируя этот исторический период развития Украины, А. Мироненко характеризует его как «революционный конституционализм». При этом обоснованно подчеркивает: «Нельзя не учесть, что в предыдущие годы, особенно на рубеже XIX—XX вв., отечественные концепции конституционализма не только достигли мирового уровня, но в чем-то намного опередили современную им европейскую и американскую юридическую мысль. Такие доктрины не могли не быть унаследованными революционным конституционализмом 1917—1920 гг.», опиравшимся на «новейшую концептуальную платформу правопонимания, теории господства права, разделения властей..., ограничение государственной власти правом, соответствия закона естественному праву, справедливости, конституции, а подзаконных актов — закону, строгой иерархичности правовых норм «конституция — закон — указ», права человека на достойное существование, суверенитета права как надстройки над суверенитетом государства и т. д.»[2].

Исследования этого исторического периода как этапа формирования парадигмы конституционализма требует научного анализа: политико-правовой природы и статуса конституционно-правовых институтов, которые были созданы в те времена, процессов их трансформации, способов и принципов организации и деятельности публично-власт-

---

[1] Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму / П. Б. Стецюк. — Л. : Астролябія, 2003. — Ч. 1. — С. 77.

[2] Мироненко О. М. Витоки українського революційного конституціоналізму 1917—1920 рр. Теоретико-методологічний аспект / О. М. Мироненко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 51, 53.

ных структур в интересах гражданского общества, прав и свобод человека; сущности и содержания принятых конституций, а также развития на их основе конституционного законодательства; демократизации института прав и свобод человека и гражданина; процессов разработки и апробации новых конституционных теорий и их влияния на развитие украинского конституционализма. Для чистоты научного анализа за основу взяты только факты с максимально возможным объективным их изложением, учитывая, что на протяжении последних лет история стала полем не только для чисто научных, но и политических дискуссий. При этом подход к изложению и оценке исторических событий часто носят субъективный характер.

Важным событием в этот исторический период было создание Украинской Центральной Рады. В научной литературе высказываются различные мнения о происхождении этого института — от констатации «неясности вопроса о возникновении идеи создания Центральной Рады, происхождении ее названия и даже о более или менее точной дате ее основания»[1] к утверждению, что она «возникла в результате революции в России»[2].

Очевидно, что создание Центральной Рады было детерминировано революционными событиями в Петрограде. После официального объявления в Киеве о падении монархии в России и создания нового правительства (Временного правительства) в Украине возникло «мощное украинское движение, начались митинги, собрания с речами, в которых требовали украинские школы, украинскую прессу»[3]. Таким образом, начался процесс объединения национальных украинских сил, требующий создания центра. По мнению Н. Полонской-Василенко, «чтобы создать такой «очаг», ОУП (Общество украинских поступовцев) 17 марта 1917 основало Центральную Раду»[4]. Учитывая, что в этот период именно ОУП было реальной политической силой, обоснованным будет вывод, что инициатором создания этого органа стало именно Общество украинских поступовцев.

Председателем Центральной Рады был избран М. Грушевский, который, оценивая статус этого образования, писал, что «украинское

---

[1] Український парламентаризм: минуле і сучасне / [Шемшученко Ю. С., Мироненко О. М., Погорілко В. Ф. та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Парламентське вид-во, 1999. — С. 67.

[2] Захарчук А. Українська Центральна Рада в період зламу монархічної державно-правової традиції Росії / А. Захарчук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2002. — Вип. 37. — С. 134.

[3] Полонська-Василенко Н. Історія України : у 2 т. / Н. Полонська-Василенко. — К. : Либідь, 1993. — Т. 2 : Від середини XVII століття до 1923 року. — 1993. — С. 459.

[4] Там же.

сообщество признает Раду временным украинским национальным правительством на всю Украину»[1]. В дальнейшем происходило ее постепенное становление как национального представительного органа. Важное место в этом процессе отводится Всеукраинскому национальному конгрессу (съезду) (6—8 апреля 1917 г., г. Киев), на котором рассматривались вопросы национального государственного строительства (в резолюции конгресса было сформулировано требование автономии Украины в федеральной демократической республике Россия[2]) и реорганизации Украинской Центральной Рады. Значение этого конгресса в исторической литературе определяется как «триумф украинской государственности и триумф М. Грушевского»[3], первый шаг «возрождения нации на пути к государственности»[4].

Структура Центральной Рады, организация ее деятельности не были неизменными. В исторической науке довольно подробно освещены эти вопросы[5]. Поэтому, обращаясь к их характеристике, в аспекте исследуемой темы можно остановиться только на тех моментах конституирования этого органа, которые повлияли на процесс становления украинского конституционализма. Так, важным было создание Генерального Секретариата (июнь 1917 г.), вызванное необходимостью разграничения законодательной и исполнительной власти. Именно этот, исполнительный по своей правовой природе орган, реорганизованный в дальнейшем в Правительство Украинской Народной Республики, стал, как отмечал его первый Председатель, «настоящим правительством с большой моральной силой, с неписаными, не огражденными тюрьмой, нагайкой и жандармом законами»[6]. За период своей деятельности Генеральный Секретариат рассмотрел «более чем 430 вопросов политического, экономического, военного, дипломатического характера»[7]. После создания этого исполнительного органа действующий с 27 апреля 1917 г. Комитет Центральной Рады стал

---

[1] Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть / М. Грушевський. — К. : Знання, 1991. — С. 7.

[2] Полонська-Василенко Н. Указ работа. — С. 461.

[3] Там же.

[4] Рубльов О. С. Українські визвольні змагання 1917—1921 рр. / О. С. Рубльов, О. П. Реєнт. — К. : Альтернативи, 1999. — С. 37.

[5] Копиленко О. Л. «Сто днів» Центральної Ради / О. Л. Копиленко. — К. : Україна, 1992. — С. 76—116.

[6] Політична історія України. XX століття: у 6 т. / [редкол. : Курас І. Ф. (голова) та ін.]. — К. : Ґенеза, 2002—2003. — Т. 2 : Революція в Україні: політико-державні моделі та реалії (1917—1920) / [В. Ф. Солдатенков (кер.), В. Ф. Верстюк]. — 2003. — С. 69.

[7] Політична історія України. XX століття: у 6 т. / [редкол. : І. Ф. Курас (голова) та ін.]. — К. : Ґенеза, 2002—2003. — Т. 2 : Революція в Україні: політи-

именоваться «Малая Центральная Рада». Именно Малая Центральная Рада стала тем законотворческим органом, который в этот непростой исторический период принял ряд важнейших государственно-политических решений, оформленных в Универсалы, ряд законов (об административно-территориальном устройстве Украины, гражданстве УНР, о ратификации Брестского мирного договора и т. п.). Кроме того его заслугой является и Конституция УНР.

Особое место в системе актов конституционного характера этого периода занимает Конституция Украинской Народной Республики (Устав о государственном устройстве, правах и вольностях УНР) от 29 апреля 1918 г. Конституция по своей сути, содержанию соответствовала демократическим требованиям и принципам, отраженным в конституциях Европы и США того периода. Так, в ней провозглашалось, что «суверенное право в Украинской Народной Республике принадлежит народу Украины», закреплялись право на самоуправление и принцип децентрализации. Отдельный раздел Конституции был посвящен правам граждан Украины — в нем приводился внушительный перечень прав и свобод (неприкосновенность личности и жилища, тайна переписки, свобода передвижения, активное и пассивное избирательное право и т. д.).

Кроме вышеуказанных документов для конституционного развития Украины в 1917—1918 гг. имели существенное значение такие конституционные акты, как документы Украинской Национальной Рады во Львове (Конституанта) — Устав Украинской Национальной Рады (18 октября 1918 г.), Прокламация Украинской Национальной Рады (19 октября 1918 г.), Временный Основной Закон о государственной самостоятельности украинских земель бывшей Австро-Венгерской монархии (13 ноября 1918 г.) и др[1].

В советский период действовал ряд конституций, которые подвели конституционно-правовую базу под коренные изменения, произошедшие в государстве и обществе после Октябрьской революции в России.

Первой советской конституцией в Украине была Конституция Украинской Социалистической Советской Республики 1919 года, которая имела ярко выраженный классовый характер и закрепляла диктатуру пролетариата[2].

ко-державні моделі та реалії (1917—1920) / [В. Ф. Солдатенков (кер.), В. Ф. Верстюк]. — 2003. — С. 51.

[1] Конституційні акти України. 1917—1920. Невідомі конституції України [відп. ред. Ю. Д. Прилюк, наук. ред. і упорядкув. Ю. Д. Прилюк, В. Ф. Жмир]. — К. : Філософська і соціологічна думка, 1992. — С. 90—97.

[2] Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / [упоряд. І. О. Кресіна; відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. — [2-ге вид., змін. і допов.]. — К. :

Особенностью этой Конституции (как и всех последующих советских конституций) было то, что она отвергала концепцию разделения властей. Вместо этого закреплялась «власть за рабочим классом», при этом подчеркивалось, что от участия в осуществлении власти «полностью устраняются господствующие классы» (п. «б» ст. 3) и новое государство лишает политических прав («свободы живого и печатного слова, собраний и союзов») «господствующие классы и солидарные с ними по своей политической позиции общественные группы» (п. «в» ст. 3)[1].

В последствии принимались конституции, отражавшие определенные этапы развития советского государства. Так, Конституция 1929 года провозглашала «основные задачи и формы организации диктатуры пролетариата, которая ставит перед собой цель окончательно преодолеть буржуазию, уничтожить эксплуатацию человека человеком и осуществить коммунизм, когда не будет ни деления на классы, ни государственной власти». Таким образом, формулировалась перспективная цель коммунистической доктрины — бесклассовое общество и отмирание государства.

Конституция 1937 года, принятая по аналогии с Конституцией Союза Советских Социалистических Республик (СССР) 1936 года (как и все республиканские конституции советского периода, принятые «по образу и подобию» союзных конституций), отличалась, для своего времени, демократичностью содержания[2]. Однако ее положения не соответствовали фактическому государственному и общественному строю, то есть она была фиктивной. Как отмечается в современной литературе, Конституция 1936 года была «лишь бутафорией», направленной на «демократизацию фасада» авторитарной власти, «диктата партии»[3].

Конституция 1978 года закрепляла факт построения «развитого социалистического общества» и провозглашала следующую цель — «строительство коммунизма»[4].

Не останавливаясь на характеристиках конституций советского периода, следует подчеркнуть, что все они имели антилиберальный характер, базировались на коммунистической идеологии. Советский

Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — С. 55. (До 10-річчя Конституції України).

[1] Там же.

[2] Там же. — С. 80—100, 101—119.

[3] Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. [для вузов] / Баглай М. В. — М. : НОРМА, 2002. — С. 47.

[4] Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / [упоряд. І. О. Кресіна; відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. — [2-ге вид., змін. і допов.]. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — С. 120—121. (До 10-річчя Конституції України).

период истории Украины характеризуется, прежде всего, стремлением построить в Украине социализм — социалистическое общество, социалистический тип государства и права. Выделяя особенности и черты социалистической государственно-правовой системы, М. Марченко обращает внимание на то, что ни в теории, ни в практике не сложилось единого представления о социализме, социалистической системе[1].

Научно-теоретический анализ (с экскурсами в практику советского государственного строительства) этого периода истории украинского государства и общества, а также выводы о возможности (или невозможности) развития в таких условиях системы конституционализма будет безосновательным без учета социалистической доктрины. Теорию социализма традиционно связывают с основоположниками научного коммунизма К. Марксом, Ф. Энгельсом, В. Лениным. Не ставя своей целью анализ этой теории, считаем необходимым изложить основные постулаты коммунистического учения о социалистическом государстве и праве, в частности: материалистическое понимание истории; надстроечный характер государства и права, базисом которых являются экономическая инфраструктура, производственно-экономические отношения; классовый характер государства и права; неизбежность отмирания государства и права в результате исчезновения классов и появления нового бесклассового коммунистического общества; необходимость социалистической революции с целью установления господства пролетариата, установление диктатуры пролетариата в переходный период от капитализма к социализму; искоренение частной собственности и построение коммунизма; рецепция теории демократии в отрыве от идеи прав и свобод человека; господство идеи коллективизма и системоцентристского мировоззрения, были несовместимы с признанием автономии и самоценности человека, а также усиливали «поглощение» личности коллективом, что приводило к противоречию «общество — личность».

Согласно марксистской доктрине, в основе существования отдельного индивида, государства, гражданского общества, а также в основе права и закона лежат материальные условия, «материальное бытие», «материальная жизнь». В работе «Немецкая идеология» обосновывалось, что «способ производства и форма общения (индивидов — *Авт.*), которые взаимно обусловливают друг друга, есть реальный базис государства...»[2]. При этом подчеркивается, что «эти действительные от-

---

[1] Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособ. / Марченко М. Н. — М. : Велби, Проспект, 2007. — С. 779.

[2] Маркс К. Немецкая идеология. Критика новейшей немецкой философии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра и Штирнера и немецкого

ношения совсем не созданы государственной властью, а, наоборот, сами они — сила, которая создает ее»[1].

В работе «Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии» отмечается, что «...государство и государственное право определяются экономическими отношениями[2]. Причиной и условием возникновения, существования и изменения государства, а следовательно, и законодательства определяется «материальное бытие», в частности, обосновывается, что «не государство существует благодаря господствующей воли, а, наоборот, государство возникает из материального образа жизни индивидов, имеет также и форму господствующей воле. Если последняя теряет свое господство, то это означает, что изменилась не только воля, но изменились также материальное бытие и жизнь индивидов и только поэтому изменяется их воля»[3]. В основе права и законов — материальный, «реальный» базис, а не «какая-то «барская воля»[4]. Однако в своей другой работе «Дебаты по поводу закона о краже леса» К. Маркс обосновывал «обязанность закона» говорить правду, поскольку «он (закон — **Авт.**) является общим и подлинным выразителем правовой природы вещей», подчеркивая тем самым «общую» (а не классовую, в отличие от ленинской концепции) сущность законов, выражающих «правовую природу вещей», которая, прежде всего, «не может... приспосабливаться к закону — закон, напротив, должен приспосабливаться к ней»[5].

Интересной в аспекте исследуемой темы является работа К. Маркса и Ф. Энгельса «Святое семейство», где в разделе, посвященном «Абсолютной критической критике», речь идет о «противоречивости» конституционализма. Оно заключается, по мнению авторов, в «противоречии между свободной теорией и практическим значением приви-

---

социализма в лице его различных пророков / К. Маркс, Ф. Энгельс // Избр. соч. : в 9 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. — М. : Политиздат, 1985. — Т. 2. — 1985. — С. 302.

[1] Там же.

[2] Правовая мысль : Антология / [автор-состав. В. П. Малахов]. — М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2003. — С. 345. — («Summa»).

[3] Маркс К. Немецкая идеология. Критика новейшей немецкой философии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра и Штирнера и немецкого социализма в лице его различных пророков / К. Маркс, Ф. Энгельс // Избр. соч. : в 9 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. — М. : Политиздат, 1985. — Т. 2. — 1985. — С. 303.

[4] Там же. — С. 304.

[5] Правовая мысль : Антология / [автор-состав. В. П. Малахов]. — М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2003. — С. 333. — («Summa»).

легий, между законодательным освящением привилегий и таким публично-правовым состоянием, где эгоизм чистого индивидуума пытается овладеть привилегированной замкнутостью...»[1]. Это противоречие характеризуется как «общее противоречие», устранение которого могло бы привести «от конституционной монархии прямо к демократическому представительному государству, к завершенному современному государству»[2]. При этом конституционализм определяется как «противоречие между современным представительным государством и старым государством привилегий»[3], как «противоречие, то есть как способ создания «современного развитого государства», основу которого «составляет не такое общество, где царят привилегии..., а такое общество, где привилегии отменены и уничтожены, развито гражданское общество...», «на место привилегии здесь стало право»[4]. Итак, можно сделать вывод, что «имеется завершенное современное государство» там, где не существует никакого противоречия между свободной теорией и практическим значением привилегий, где, наоборот, «свободной теории» соответствует практическое уничтожение привилегий, «свободная промышленность, свободная торговля и т. д.»[5]. Отмена привилегий как условие конституционализма сводится к «свободной промышленности и свободной торговле», которые «отменяют привилегированную замкнутость», то есть определяющими здесь являются материальные, производственные общественные отношения, основанные на «свободной промышленности, свободной торговле»[6].

Таким образом, не вызывает сомнений, что К. Маркс и Ф. Энгельс обращались к проблеме конституционализма. Однако постулаты теории социализма противоречат общим принципам либерализма, составляющим идеологическую основу конституционализма.

Поэтому спорным является обоснование конституционализма в условиях советского типа государства и права, основанных на учении социализма и коммунизма. Ведь в основе доктрины классического конституционализма лежат такие идеи и ценности либерализма, как самоценность личности и свободы индивида, принцип незыблемости частной собственности, наличие свободного рынка и

---

[1] Маркс К. Святое семейство, или критика критической критики. Против Бауэра и компании / К. Маркс, Ф. Энгельс // Избр. соч. : в 9 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс — М. : Политиздат, 1984. — Т. 1. — 1984. — С. 126.

[2] Там же.

[3] Там же. — С. 127.

[4] Там же. — С. 128.

[5] Там же. — С. 128—129.

[6] Там же.

свободной предпринимательской деятельности, принципы свободы, равенства, справедливости, признание и обеспечение прав и свобод человека и гражданина, наличие гражданского общества, принцип разделения государственной власти, система сдержек и противовесов и другие идеи ограничения (самоограничения) государственной власти.

Поэтому трудно согласиться с мнением о существовании «советской модели конституционализма, получившей развитие после Октябрьской революции 1917 года»[1]. Безусловно, несправедливо констатировать только негативные моменты в конституционном развитии украинской государственности в этот период. Обоснованным является утверждение, что развитие «каждой крупицы отечественного положительного опыта позволит совершенствовать положительные конституционные реалии, с одной стороны, и борьбу с негативными реалиями — с другой»[2]. Так, например, в советский период произошло становление и развитие института народной собственности (что не было чуждым для идей либерализма), которая, однако, практически трансформировалась в собственность аппарата управления и партийной бюрократии. В советских конституциях были вербально закреплены демократические приемы и методы управления (например выборность органов управления, возможность референдумов). Однако они не реализовывались практически, не работали, а ошибочная трактовка демократии (конституционно был закреплен принцип «демократического централизма») использовалась для камуфляжа реальной власти государства (но не народа) и политической (коммунистической) партии.

Парламентаризма в советском государстве не было, но был коллегиальный представительный орган (Верховный Совет Украинской ССР), который «в известной мере способствовал развитию отдельных черт парламентаризма»[3] в Украине. В Конституциях советского периода были закреплены отдельные политические, социальные, экономические, культурные права граждан. Кроме того, как указано в юридической литературе, «хотя социальная защищенность граждан СССР оказалась минимальной, впрочем она существовала и влияла на мировое общественное сознание, на идею формирования прав второго поколе-

---

[1] Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX—XX веков / Ю. В. Пуздрач. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 463.

[2] Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России / Н. А. Боброва. — М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2003. — С. 254.

[3] Український парламентаризм: минуле і сучасне / [Шемшученко Ю. С., Мироненко О. М., Погорілко В. Ф. та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Парламентське вид-во, 1999. — С. 143—153.

ния»[1]. В то же время, большинство прав были декларативными и не обеспечивались реальными гарантиями, не были конституционно закреплены. Нарушались естественные права человека, господствовала теория коллективизма, которая не признавала самоценности человека, и т. д.

Таким образом, если говорить о советской модели конституционализма, то только как о фиктивной модели (по подобию фиктивных конституций), которая в определенном смысле выполняла роль ширмы для действительно существующего антидемократического режима, централизованного административного управления, реальной партийно-бюрократической власти.

Вследствие «несовместимости» теории социализма с постулатами конституционализма исследования проблем последнего в советской юридической науке не осуществлялись. В частности, наука государственного права в этот период в основном теоретически обосновывала «демократизм» «очевидной диктатуры и разгула насилия», оставаясь «служанкой тоталитаризма»[2].

Однако даже в таких неблагоприятных условиях появлялись истинно научные работы, которые способствовали развитию правовой науки и закладывали основу для дальнейших инновационных исследований[3]). С. Кивалов, обращаясь к этому периоду отечественной истории, отмечает, что юридическая наука в Украине, даже «находясь под жестким прессом коммунистической идеологии, стремилась сохранить свои традиции, использовать прогрессивные достижения мировой науки, формировать свои юридические школы»[4]. Этот вывод подтверждается еще и тем, что во второй половине прошлого века в Советской Украине было совершено первое фундаментальное юридическое исследование личностной проблематики (проблемы «права в личности» и «личности в праве»)[5].

---

[1] Общая теория права : учеб. для юрид. вузов / [Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.] ; под ред. А. С. Пиголкина. — [2-е изд., испр. и доп.]. — М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. — С. 22.

[2] Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. [для вузов] / Баглай М. В. — М. : НОРМА, 2002. — С. 52, 55.

[3] См., напр.: Старовойтов А. В. Государственное право на юридическом факультете МГУ в 40—60-е гг. / А. В. Старовойтов // Конституционное (государственное) право в Моск. ун-те / [отв. ред. Н. А. Богданова]. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2005. — С. 59—69.

[4] Кивалов С. В. Предисловие к монографии / С. В. Кивалов // Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. — О. : Юрид. л-ра., 2005. — С. VI.

[5] Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — 312 с. (Антология юридической мысли. Сер.: Одесская школа права); Орзих М. Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества / М. Ф. Орзих. — К.—О. : Выща школа, 1978. — 141 с.

С момента провозглашения независимости Украины (1990—1991 гг.) начинается качественно новый (постсоветский) период в развитии отечественных конституционных идей и институтов. В связи с этим спорным является мнение С. Головатого, который этот период характеризует как «зарождение украинского конституционализма». Ученый констатирует, что «ее (Декларации о государственном суверенитете от 16 июля 1990 г. — **Авт**.) официальное принятие представительным органом еще во времена коммунистического режима и в условиях колониального статуса украинского народа следует воспринимать и как настоящее зарождение украинского конституционализма»[1]. Из этого утверждения можно сделать вывод, что к концу XX в. Украина не знала институтов или принципов конституционализма. Это трудно аргументировать с исторических позиций, поскольку становление и развитие украинской политико-правовой мысли, институтов украинской государственности, ставших историческим фундаментом украинского конституционализма, началось задолго до 1990 г.

Современный период развития политико-правовой мысли и институтов украинской государственности обусловлен и детерминирован осуществлением конституционной реформы в Украине.

Конституционная реформа традиционно трактуется как процесс принятия Конституции или процесс подготовки и внесения изменений в Основной Закон государства. Целью и итоговым этапом конституционной реформы обычно называют принятие новой Конституции. С подобными замечаниями трудно согласиться, поскольку конституционная реформа по своим целям и содержанию значительно шире, чем процедура обновления текста конституции в целом или отдельных ее положений.

Основываясь на теории конституционных реформ, правовых реформ, а также практике конституционных преобразований, можно сформулировать доктринальные основы конституционной реформы в Украине. Прежде всего следует учитывать, что особенностью конституционной реформы является то, что она по своей природе является полигранным социальным процессом, то есть одновременно политическим и конституционно-правовым процессом, отражает развитие наиболее важных общественных отношений и динамику их правового регулирования.

Конституционная реформа имеет многоаспектный, сложный, поступательный характер и направлена на существенные преобразования общества и государства, которые предусматривают изменения содер-

---

[1] Головатий С. Верховенство права: український досвід / С. Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — Кн. 3. — С. 1326.

жания конституционного строя, целенаправленные на формирование или изменение конституционализма. Конституционная модернизация, в отличие от реформирования, не предполагает кардинальных изменений конституционного строя государства и общества, а следовательно, соответствующих изменений в системе современного конституционализма. Модернизация направлена на усовершенствование институциональных составляющих конституционного строя и конституционализма. Такое усовершенствование носит нормативно-правовой характер, то есть это усовершенствование конституционного законодательства, обновление (модернизация) конституции для содействия эволюционному развитию государства и общества.

Конституционная реформа в Украине — это политико-правовой процесс поэтапного преобразования конституционного законодательства (с изменением текста Конституции), развития конституционных правоотношений и конституционного правосознания, создание системы обеспечения (охраны) конституционного правопорядка с целью формирования современного украинского конституционализма.

Основные признаки конституционной реформы: поэтапность проведения, это «перманентный конституционный процесс» (В. Шаповал), системность конституционных преобразований; политико-правовой характер преобразований, осуществляемых в процессе конституционного реформирования; полное или частичное преобразование Конституции и конституционного законодательства; динамика конституционных правоотношений, формирование конституционного правосознания, направленного прежде всего на восприятие (массовое и индивидуальное) осуществляемых конституционных преобразований как объективно полезной необходимости, создание функционального механизма обеспечения и защиты конституционного правопорядка и конституционной законности; интеграция конституционного законодательства и конституционных реалий в систему современного конституционализма.

Исходя из изложенных суждений и научно-практического анализа конституционного развития современной Украины есть основания утверждать, что в процессе становления и развития украинской государственности были периоды как конституционного реформирования, так и конституционной модернизации. Отсюда, взяв за основу содержательный аспект конституционных преобразований, которые происходили и происходят в современной Украине, аргументированно можно выделить три основных периода конституционных преобразований в Украине.

Первый период (конституционная реформа) охватывается временными рамками с 1989 по 1996 г. и характеризуется следующими признаками: 1) реформа была направлена на сущностные изменения го-

сударственного и общественного строя, в этот период принимаются Декларация о государственном суверенитете в 1990 г. и Акт провозглашения независимости Украины в 1991 г., имевшие значение «конституционного оформления» Украины как независимого, суверенного государства; 2) реформа отличалась высокой динамичностью проведения (с 1989 г. по 1996 г. было принято более двух десятков законов о внесении изменений и дополнений к действующей тогда Конституции 1978 года); 3) активизировалась конституционно-проектная работа, исходящая из того, что в центре внимания новой Конституции должен быть человек как наивысшая социальная ценность, что в Конституции должны быть воплощены идеалы правового государства и общечеловеческие ценности. В проектах Конституции содержались положения, которые сыграли значительную роль в становлении отечественного конституционализма, — это воплощение новой для Украины того времени концепции прав человека, согласно которой конституционно определялись естественные права человека, инновационные принципы правового статуса человека, вводился институт конституционных законов, закладывались конституционные основы гражданского общества; 4) предусматривалось изменение всех отраслей законодательства на основе новых конституционных принципов, отвечающих принципам современного конституционализма; 5) осуществлялась легитимация новых политико-правовых и государственных институтов (парламентаризма, президентства, местного самоуправления, конституционной юстиции, уполномоченного по правам человека); 6) создавались условия для формирования современного украинского конституционализма.

Второй период конституционных преобразований (конституционная модернизация) начинается с принятия Конституции Украины и отличается следующими признаками: 1) продолжение поиска оптимальной модели государственного правления для Украины с предложениями дальнейшей модернизации Конституции Украины; 2) частичные изменения конституционного законодательства в процессе внедрения конституционных положений в конституционно-правовую практику; 3) концептуальное оформление и законодательное обеспечение на основе положений действующей Конституции организации и осуществления публичной (государственной и публично-самоуправленческой) власти; 4) невысокая динамика конституционных преобразований; 5) осуществление политической реформы, которая частично воплотилась в принятии Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г.; 6) активизация дебатов о возможных изменениях (или обновлении) Конституции Украины и осуществление соответствующих конституционно-проектных работ с перспективой рестарта политической реформы.

Третий период конституционных преобразований начинается с принятия Конституционным Судом Украины решения № 20-рп/2010 от 30 сентября 2010 г.[1], которым он признал неконституционным Закон от 8 декабря 2004 г. «О внесении изменений в Конституцию Украины». В юридической литературе этот период получил название «рестарт конституционной реформы» (М. Орзих).

Важным событием в рамках этого периода стал Указ Президента Украины от 17 мая 2012 г. «О Конституционной Ассамблее». Согласно Указу Конституционная Ассамблея как специальный вспомогательный орган при Президенте Украины создана с целью выработки предложений относительно внесения изменений в Конституцию Украины на основе обобщения практики реализации Основного Закона Украины, с учетом достижений и тенденций развития современного конституционализма[2].

Современный период конституционных преобразований продолжается и характеризуется, прежде всего, активным поиском нормативно-правовых, организационных и других средств и направлений осуществления преобразований, которые должны соответствовать цели (формирование современного украинского конституционализма), современным конституционным реалиям и политико-правовым условиям, сложившимся в Украине.

1.2. Конституционная реформа и конституционная модернизация: методология определения и взаимоотношения

Конституционные преобразования в Украине в ретроспективе проходили в формах модернизации и реформирования, далеко не всегда получая научные обоснования с необходимым анализом и прогнозированием социально-политических и юридических последствий этих преобразований и «выходом» реформы за пределы собственного предмета конституционного права в сферу системно-структурных качественных изменений в государственно-правовой и общественной жизни.

---

[1] Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http:// www.ccu.gov.ua.

[2] Про Конституційну Асамблею: Указ Президента України від 17 травня 2012 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http: // www.president.gov.ua/ru/documents/14752/html?PrintVersion.

Эти условия и многочисленные попытки кардинально изменить содержание Конституции Украины, конституционный строй и устройство государства, его соотношение с гражданским обществом и человеком (его конституционно-правовым статусом), наконец, проведение мнимой по содержанию и результатам, «неуклюжей реформы политической системы» 2004 года[1], а затем рестарт этой реформы по решению Конституционного Суда Украины (№ 20-рп/2010 от 30 сентября 2010 г.), что означало «возобновление действия предыдущей редакции норм Конституции Украины, которые были изменены, дополнены и исключены» в 2004 г. (п. 6 решения), побудили и предопределили научно-прикладной интерес и необходимость методологического осмысления конституционных преобразований в стране.

Одновременно, с учетом фундаментальности конституционного права (по отношению к другим отраслям права), возникает потребность обоснования возможности реализации обновленных или имеющих потенциал для этого конституционных основ в текущем отраслевом законодательстве и организационно-правовых моделях при несомненной конституционализации государственной и общественной жизни как сложных процессов обеспечения конституционной законности — конституционности (соответствия Конституции Украины действий или бездеятельности субъектов права, нормативно-правовых актов, актов правоприменения), надлежащего конституционного сознания (знания, теория, наука, идеология, психология), конституционного конструирования в нормальных, обычных условиях или во «внештатной», конфликтной или кризисной, ситуации (конституционная инженерия — G. Sartori), приобретения субъектами права конституционных умений и навыков (конституционная технология), устойчивой конституционной практики, предусматривающей обращение не только к действующим в конституционно-правовой реальности юридическим постулатам (на уровне догмы права) и конституционной идеологии (в широком смысле), но и к презумпциям, традициям и обычаям, даже конституционно-правовым фикциям, вне которых конституционная практика невозможна.

Эти направления конституционно-правовой практики и соответствующие научно-прикладные исследования предполагают: во-первых, уважительное отношение к действующей Конституции, не допускающее нарушений ни под каким предлогом[2]; во-вторых, «здравый кон-

---

[1] Выступление Президента Украины Виктора Януковича во время торжеств по случаю 20-летия независимости Украины во Дворце «Украина» // 2000. — 2011. — 26 августа.

[2] См.: Орзих М. Новая Конституция Украины действует, конституционная реформа продолжается / М. Орзих // Юридический вестник. — 1996. — № 3;

серватизм», предупреждающий «деформации достойного уровня конституционализма»[1]; в-третьих, четкое представление о путях, уровнях и пределах конституционных преобразований с методологически обоснованным выделением конституционной модернизации и реформирования. Вряд ли при этом допустимо рассматривать конституционную реформу как частную форму, вид модернизации или относить к конституционной модернизации реформу Конституции, проведенную на основе Закона Украины от 8 декабря 2004 г. № 2222-IV «О внесении изменений в Конституцию Украины»[2].

Поэтому важно определить пути — эволюционный или революционный, уровни и пределы конституционных преобразований: отдельные нормативные изменения, не касающиеся конституционных принципов, отраженных в Общих положениях Конституции, частичная или системная новеллизация конституционных норм, принципов конституционного строя, принятие новой Конституции. На этих основаниях можно определить конституционную модернизацию как «механизм постоянного совершенствования правоотношений путем системной реализации соответствующими субъектами права конституционных норм и принципов», как «практику эволюционного развития конституционной системы», которая «не связана с радикальными ее изменениями»[3]. В. Киреев, обращаясь к этой проблеме, доказывает необходимость методологического «определения подходов» к конституционным преобразованиям и с учетом этих подходов отличает конституционную реформу от модернизации: конституционная реформа — это «политико-правовой процесс полного или частичного преобразования актов конституционного уровня, что влечет соответствующие ее содержанию изменения конституционализма»[4].

Такой телеологический подход «с позиции онтологии, гносеологии и аксиологии права» (В. Киреев) дает возможность — по целенаправ-

---

Орзих М. Не просите Бога о том, что может дать Конституция / М. Орзих // Слово. — 1996. — 24 июля. (До 15-річчя Конституції України). Орзих М. Конституція України діє, конституційні перетворення тривають / М. Орзих, А. Езеров // Юридичний вісник Украни. — 2011. — № 26.

[1] Селиванов А. Конституционная модернизация или новая Конституция / А. Селиванов // Голос Украины. — 2011. — 27 апреля.

[2] Там же.

[3] Кампо В. Инструмент конституционной модернизации / В. Кампо // Голос України. — 2009. — 12 ноября. Ср.: Онищук М. К общественной стабильности — через новую Конституцию Украины / М. Онищук, Г. К. Волянская // Голос Украины. — 2007. — 2 июля.

[4] Киреев В. В. К вопросу о понятии и методологии исследования конституционной реформы / В. В. Киреев // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 4. — С. 7.

ленности на трансформацию конституционализма — выделить решающий признак реформирования, в отличие от конституционной модернизации, которая существенно не влияет на систему конституционализма, сложившуюся в стране. Это — частичные или системные изменения, прежде всего нормативно-правового характера, а также преобразования конституционных представлений без изменения текста конституции, реализация «завуалированных попыток»[1] изъять или включить конституционное предписание, официальное толкование, которое приводит к изменению понимания и применения конституционных предписаний.

Исходя из приведенных суждений и обращаясь к действующей Конституции Украины есть убедительные основания утверждать, что ее раздел XIII предусматривает исключительно внесение изменений в Конституцию, то есть ее модернизацию. Реформирование в таком смысле не предусмотрено Конституцией и требует, прежде всего, изменения в разделе XIII в соответствии со статьями 155, 156 Конституции Украины.

Другие пути реформирования, в частности возможные предложения Конституционной Ассамблеи, созданной по Указу Президента Украины № 224/2011 от 21 февраля 2011 г. «О поддержке инициативы по созданию Конституционной Ассамблеи», о новой редакции или новой Конституции Украины, если они будут приняты Президентом, или попытки принять и реализовать проекты законов о реформировании Конституции, например зарегистрированный в Верховной Раде Украины (№ 8143 от 21 февраля 2011 г.) проект закона «О процедуре подготовки и утверждения новой Конституции Украины», являются, по своей социально-политической природе, революционными, требующими обращения к субъекту учредительной власти — народу Украины, использования возможностей всенародного референдума.

Таким образом, по целенаправленности современного этапа конституционных преобразований — это практически не реформа, а, по утверждению Президента Украины В. Януковича, «системное» «обновление Основного Закона» с целью «создания сбалансированной представительной системы европейского образца, укрепления парламентаризма, построения эффективной вертикали исполнительной власти и создания эффективных механизмов прямой демократии». Организационно это подтверждается созданием в структуре Администрации

[1] Окрема думка судді Домбровського І. П. у справі щодо обмеження депутатської недоторканності // Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 5. — С. 16.

Президента Главного управления по вопросам конституционно-правовой модернизации[1].

Цель сформулирована достаточно четко — системная конституционная модернизация. Для ее достижения необходимо определение методологических подходов и выбор наиболее эффективных путей, направлений движения к цели (обычная модель решения проблемной ситуации).

Здесь возможен выбор из двух направлений решения проблемной ситуации: радикальный — принятие новой редакции Основного Закона в пределах статей 155, 156 Конституции Украины, или эволюционный — постепенное, обоснованное конституционно-правовой практикой приспособление конституционных постулатов к изменяющимся социально-политическим и юридическим ориентирам общества.

Второе, вероятно, предпочтительнее, прежде всего потому, что эволюция вообще присуща именно модернизации. Радикальное изменение редакции Конституции при ее «жесткости» создаст опасность острого политического конфликта в стране, радикальной ревизии достигнутого. Кроме того нет гарантий, что новая редакция Конституции, принятая в переходный период («переход к неопределенному состоянию» — something else, что, возможно, потребует небезопасной для общества «переходной фазы»[2]), будет более совершенной основой современного конституционализма. Следует также учитывать, что действующая Конституция Украины не имеет устойчивой практики, опыта последовательной ее выполнимости (удачный термин, используемый в западной литературе) с самого начала ее действия.

Непосредственно после принятия Конституции Украины, в 1996 году, сопредседатели Конституционной комиссии — Президент Украины Л. Кучма и Председатель Верховной Рады Украины А. Мороз посчитали необходимым дальнейшее совершенствование Конституции, в частности, текущим законодательством[3], затем наступило время делегирования законодательных полномочий в форме декретотворчества, несоблюдение Конституции практически всеми ветвями власти и другими субъектами конституционного права, что привело даже к

---

[1] Выполнять обязанности перед Советом Европы // Голос Украины. — 2011. — 14 января. Решение Венецианской комиссии «За демократию через право» от 3 марта 2011 г. № 618/2011 ; предисловие, пункты 2—4; Указ Президента Украины № 352/2011 от 5 апреля 2011 г.

[2] O Donnel Giubermo, Schmetter Philippe C. Transitions from Authoritaritarian Rule. Tentative Conclusions about uncertain Democrates — Baltimore-London, 1993. — P. 3.

[3] Голос Украины. — 1996. — 29 июня, 2 июля; Урядовий кур'єр. — 1996. — 11 июня.

официальному (Президентом Украины Л. Кучмой) признанию «качественно новой стороны национальной безопасности — конституционной». Конституционная реформа 2004 года способствовала нарушению ряда конституционных положений[1], пренебрежению конституционными предписаниями государственными органами, органами местного самоуправления, политическими и общественными организациями.

Таким образом, действующая Конституция Украины не получила устойчивой конституционной практики, критериев собственной эффективности и совершенства. Все это надо нарабатывать, исходя из решения Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2009 г, с тем, чтобы выполнить разумную рекомендацию Венецианской комиссии: «Конституция должна пройти проверку на практике... в течение значительного периода времени»[2].

Приведенные доводы теоретического и практического характера — «за» эволюционный путь и поиск средств движения по этому пути формирования предпосылок и основ отечественного конституционализма, с использованием возможностей системной конституционной модернизации.

1.3. Концептуально-методологический алгоритм преобразования Конституции Украины

В современных условиях конституционных преобразований, с учетом сложившейся конституционно-правовой практики, а также исходя из необходимости ее научного осмысления, системная модернизация Конституции Украины как Основного Закона государства и общества должна осуществляться на методологической основе. Это предполагает создание соответствующего методологического алгоритма достижения поставленной цели как оптимальной системы формализованных задач с максимально возможным приближением к прогнозируемому результату. Содержательным наполнением такого методологического алгоритма являются: определение желаемой цели как конечного результата; определение границ, характера и форм преобразования Основного Закона; создание Концепции преобразования Конституции как концептуально-методологической основы для разработки текста конституционного законопроекта.

---

[1] См.: Орзіх М. Рестарт політичної реформи: науково-прикладні підстави та конституційно-правові наслідки / М. Орзіх // Юридичний вісник. — 2010. — № 4.

[2] Висновок Європейської комісії «За демократію через право» від 17 грудня 2010 р. (п. 11) [Электронный ресурс]. — Сторінка «Законодавство України» сайт Верховної Ради України.

Современный этап конституционных преобразований в Украине и соответствующие задачи дальнейшего поступательного развития украинской государственности дают возможность определить цель указанного алгоритмического процесса (как конечного результата деятельности) — это системная конституционная модернизация. Таким образом, преобразование Конституции предполагает модернизацию текста Основного Закона Украины, что означает не только его усовершенствование, но и «осовременивание» с учетом конституционных трансформаций, присущих современному обществу.

В аспекте проблематики допустимости и возможности преобразования Основного Закона, в частности установления его границ, представляется обоснованным определить в качестве методологического принципа положение о том, что модернизация Конституции должна корреспондировать изменениям, происходящим в связи с развитием конкретного общества и государства, согласно эволюционному развитию системы отечественного конституционализма. Если объявить любую конституцию идеальной, незыблемой, то, вероятно, прекратится поступательное развитие государства и общества.

Процесс конституционных изменений — объективное явление, присущее каждому, прогрессивно развивающемуся, обществу и государству. Основной закон государства и общества не может оставаться неизменным, поскольку изменения социума перманентны и нельзя поставить точку в стремлении общества к прогрессу и демократии. Этим изменениям должна следовать конституция. Более того, по возможности, конституция должна их предвещать, находясь на шаг впереди будущих преобразований в государстве и обществе, закрепляя перспективные задачи и программные положения исходя из цели и принципов современного конституционализма. Думается что, конституцию следует характеризовать не только как основу правовой системы, но и как программный документ для дальнейшего эволюционного развития государства и общества. И здесь следует придерживаться известного высказывания Томаса Джефферсона о том, что на Конституцию нельзя смотреть со священным благоговением и считать ее «ковчегом завета», который нельзя трогать. Но при этом важно сохранить все то лучшее, что есть в действующей Конституции, то есть улучшить ее, а не просто изменить.

Актуальное значение имеют вопросы относительно характера и правовой формы преобразования Конституции Украины. Следует учитывать, что конституция может быть изменена полностью или частично. Полный пересмотр конституции осуществляется двумя путями — принятием новой конституции в соответствии с правилами, предусмотренными предыдущей (действующей) конституцией (например, так была принята Конституция Швейцарии в 1999 г.), или при-

нятие новой редакции конституции при сохранении ее предыдущей даты (например Конституция Нидерландов 1815 года в редакции 1983 года).

Частичное изменение Основного Закона осуществляется посредством процедуры внесения изменений в его текст, при условии соблюдения положений действующей Конституции. Выполнение этого требования способствует установлению конституционного правопорядка и обеспечению конституционной законности.

Учитывая содержание современного этапа политико-правовых преобразований в Украине, конституционные реалии, а также основываясь на научном анализе текста действующей Конституции, практики ее реализации (в частности на анализе таких источников последней как: судебная практика, в том числе практика Конституционного Суда Украины; решения Верховной Рады Украины; акты Президента Украины по вопросам Конституции и др.), представляется необходимой и обоснованной системная конституционная модернизация, в частности, путем принятия новой редакции Основного Закона в границах, установленных разделом XIII Конституции Украины.

Концепция преобразования Конституции Украины как концептуально-методологическая основа для разработки текста соответствующего законопроекта должна включать: методологические принципы; сформулированные направления (тенденции) современных конституционных преобразований, в соответствии с которыми должно быть осуществлено и соответствующее преобразование Конституции Украины.

Основными методологическими принципами Концепции являются принципы истинности, объективности, детерминизма. Наряду с ними выделяются, учитывая современные конституционно-правовые реалии, принципы системности и антропологизма.

Принцип антропологизма основан на философской антропологии, которая изучает человека, синтезируя объективно-научное и ценностное видение человека в реальном окружающем мире. Антропологические традиции получают все большее развитие в современной юридической науке. В частности, М. Орзих в своих трудах обосновывает «человеческое измерение»[1] права, П. Рабинович тенденцию антропологизации относит к главным тенденциям, которые

[1] См., напр.: Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. — О. : Юрид. лит., 2005. — 312 с. (Антология юридической мысли. Серия «Одесская школа права»); Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. — К. : Юрид. книга, 2003. — Т. 10 : Юридична наука незалежної України / [упоряд. : В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред. : Ю. С. Шемшученко і В. Ф. Погорілко]. — 2005. — С. 85—99.

«определяют современное состояние методологии правогосударствоведения»[1].

Этот принцип ставит человека в центр конституционно-правовой реальности, которая должна существовать и функционировать для человека и ради человека. Идеология конституционализма является идеологией человечности, то есть человек — его «альфа» и «омега». Система конституционализма целенаправлена на утверждение конституционно-правовой свободы человека. Таким образом, преобразование Конституции Украины должно быть ориентировано на утверждение положения, что человек наивысшая ценность общества и государства.

Принцип системности, на котором должна основываться Концепция преобразования Конституции, означает, что обновление текста Конституции должно носить системный характер. Системный подход к пониманию пересмотра текста Основного Закона государства обусловливает необходимость обращения к теории политико-правовых систем (от «системных идей» Гегеля[2] и до «современного системного движения»[3]). Это даст возможность выявить субстанционально-содержательную и организационную «многослойность» системы модернизации текста Конституции, глубокую диалектическую связь и содержательную взаимозависимость структурных частей Конституции как сложного, обладающего особыми юридическими свойствами, политико-правового документа. И тут следует учитывать, что основные векторы такой системности должны быть определены исходя из принципов (основ) конституционного строя, которые, в свою очередь, также следует отнести к методологическим принципам Концепции.

К таким принципам Концепции, в контексте определения основ конституционного строя, относятся: утверждение власти и суверени-

---

[1] Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. — К. : Юрид. книга, 2003. — Т. 10 : Юридична наука незалежної України / [упоряд. : В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред. : Ю. С. Шемшученко і В. Ф. Погорілко]. — 2005. — С. 69.

[2] Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук : в 3 т. / Г. В. Ф. Гегель ; [отв. ред. Е. П. Ситковский]. — М. : Мысль, 1974—1977. — Т. 1 : Наука логики. — 1974. — 452 с.

[3] См., напр.: Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — М. : Аванта+, 2000. — 560 с. ; Крисюк Ю. Синергетична інтерпретація соціального порядку / Ю. Крисюк // Право України. — 2005. — № 7. — С. 30—33; Резник Ю. М. Введение в социальную теорию. Социальная системология / Ю. М. Резник. — М. : Наука, 2003. — 525 с. — [Науч. изд. / Российская академия наук. Ин-т человека]; Румянцева В. Г. Основы системного подхода к правопониманию / В. Г. Румянцева, В. Ф. Мартынов // История государства и права. — 2007. — № 15. — С. 33—35.

тета Украинского народа; конституционное закрепление и утверждение принципов современного конституционализма (верховенства права, верховенства Конституции и законов Украины, приоритета прав человека перед иными социальными ценностями и интересами, конституционной законности, конституционного демократизма); признание общечеловеческих ценностей; закрепление принципа социальной справедливости; утверждение демократического и гуманистического выбора народа Украины; утверждение приверженности Украины к общепризнанным нормам международного права; содействие государства утверждению и развитию гражданского общества; расширение пространства индивидуальной конституционно-правовой свободы человека и закрепление гарантий от неправового вмешательства государства или иных социальных субъектов в сферу этой свободы.

Исходя из этих принципов, а также основываясь на анализе конституционно-правовой и социально-политической практики, с учетом действующего конституционного законодательства и международно-правового опыта в сфере государственно-правового строительства, в контексте формирования украинского конституционализма[1] можно определить основные направления (тенденции) современных конституционных преобразований, согласно которым должно быть осуществлено системное преобразование Конституции Украины.

Прежде всего, теоретически обоснованной и практически важной является необходимость укрепления основ народовластия посредством внесения соответствующих изменений в текст Основного Закона. В первую очередь, необходимы изменения статей 5 и 7 Конституции Украины. Часть 2 ст. 5 предусматривает, что «народ осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления». Это положение не корреспондирует с положениями статей 7 и 140 Конституции Украины. Согласно ст. 7 Основного Закона в Украине «признается и гарантируется местное самоуправление» — таким образом конституционно закрепляется естественное право территориальной громады как первичного субъекта местного самоуправления на осуществление публично-самоуправленческой власти. Согласно ч. 1 ст. 140 местное самоуправление является правом территориальной громады, которая осуществляет местное самоуправление «как непосредственно, так и через органы местного самоуправления» (ч. 3 ст. 140).

Исходя из системного анализа приведенных статей через «органы местного самоуправления» осуществляют свою власть (разную по пра-

[1] См. подробнее: Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 558 с.

вовой природе) такие самостоятельные субъекты, как украинский народ и территориальные громады. При этом следует учитывать, что украинский народ — это «граждане Украины всех национальностей» (Преамбула Конституции Украины), а территориальная громада — это «жители (то есть граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства — *Авт.*) села или добровольного объединения в сельскую громаду жителей нескольких сел, поселка и города» (ч. 1 ст. 140 Конституции).

Субъектом местного самоуправления является территориальная громада, которая на местном уровне осуществляет гарантированную государством публично-самоуправленческую власть. В то же время, народ является носителем суверенитета и источником публичной власти в Украине, одной из форм осуществления которой является местное самоуправление (но не «органы местного самоуправления» — *Авт.*). На это указывает Конституционный Суд Украины, отмечая, что «местное самоуправление следует рассматривать как форму осуществления народом власти» (Решение Конституционного Суда Украины № 6-рп/2002 от 26 марта 2002 г.)[1].

Таким образом, представляется целесообразным из ст. 5 Конституции Украины, провозглашающей суверенитет и полновластие народа, слова «органы местного самоуправления» исключить. При этом следует обратить внимание на то, что интересы народа и интересы территориальных громад должны сочетаться, но не совпадать (тем более, интересы народа не тождественны интересам органов местного самоуправления). Таким образом, проблематичным и спорным является то, как это следует из положений ст. 5 Конституции, что народ выражает свою волю и, соответственно, осуществляет свою власть через «органы местного самоуправления».

Одновременно, чтобы подчеркнуть, что местное самоуправление — это публичная власть, источником которой является народ, а субъектом — территориальная громада, следует внести соответствующие изменения в ст. 7 действующей Конституции, в которой определить, что местное самоуправление является одной из форм публичной власти.

Кроме того для укрепления основ народовластия необходимо конституционное провозглашение народа субъектом принятия Конституции Украины.

Следующим направлением преобразования Основного Закона является утверждение и обеспечение прав и свобод человека и гражданина, с оптимизацией механизма их защиты, методологическим основанием которого является приоритет прав человека перед иными социальны-

[1] [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ccu.gov.ua.

ми ценностями и интересами. Конституция Украины, провозглашая человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность «наивысшей социальной ценностью» (ч. 1 ст. 3), не закрепляет принцип приоритета прав человека. Впрочем, в Конституции Украины сделан акцент на стремлении государства максимально обеспечить и гарантировать права и свободы человека. Согласно ее Преамбуле одним из главных мотивов принятия Основного Закона Украины была необходимость «обеспечения прав и свобод человека» (ч. 4 Преамбулы). Кроме этого в ч. 2 ст. 3 Конституции Украины закреплено, что «права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства». Это позволяет говорить о конституционном признании принципа приоритетности прав человека.

Приоритет прав человека как самостоятельный принцип деятельности местных государственных администраций закреплен также в ст. 3 Закона Украины «О местных государственных администрациях»[1]. В нормативной регламентации деятельности органов судебной власти можно проследить определение приоритета прав человека в форме «задачи суда» обеспечивать «каждому право на справедливый суд и уважение к другим правам и свободам, гарантированным Конституцией и законами Украины...» (ст. 2 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»)[2].

В специальном Постановлении от 5 июля 2001 г. Верховная Рада Украины, признавая «высокий уровень коррумпированности судебных органов», отметила как первопричину такого положения то, что «не удалось достичь реального функционирования в Украине общепризнанных в мире государственно-правовых принципов (но не принципа — *Авт.*) — верховенства права, высшей приоритетности прав и свобод человека по сравнению с любыми другими ценностями...»[3].

Конституционный Суд Украины в качестве самостоятельного принципа выделяет приоритет естественных прав человека. В частности, в решении № 2-рп от 29 января 2008 г. (дело об освобождении народных депутатов Украины с иных должностей в случае совмещения) указывается, что «приоритет естественных прав человека следует рас-

---

[1] Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190.

[2] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Голос України. — 2010. — № 142. — 3 серпня

[3] Про підсумки парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією в Україні : Постанова Верховної Ради України від 5 липня 2001 р. № 2612-III [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

сматривать как один из основополагающих принципов Конституции Украины, согласно которому Верховная Рада Украины как орган законодательной власти должна принимать правовые акты, соблюдая такой подход»[1].

Устав Совета Европы и другие международно-правовые документы также признают принцип максимального обеспечения прав человека. В частности, ст. 3 Устава Совета Европы гласит: «Каждый член Совета Европы должен признавать принцип верховенства Права и принцип (самостоятельный принцип. — *Авт.*), согласно которому все лица, находящиеся под его юрисдикцией, должны пользоваться правами человека и основными свободами и искренне и активно сотрудничать во имя достижения цели Совета, определенной в разделе I», которую можно достичь «...путем поддержания и дальнейшего осуществления прав человека и основных свобод» (раздел I, статья 1, п. «b»)[2].

Таким образом, в Конституции Украины, международно-правовых документах, а также в ряде законов и подзаконных актов Украины прямо или косвенно закреплен принцип приоритета прав человека, то есть приоритетность прав человека во взаимоотношениях «человек — общество — государство» и обязанность государства признавать, соблюдать и защищать эти права.

Таким образом, теоретически оправданным и логически соответствующим сущности и содержанию Конституции Украины было бы прямое закрепление этого принципа в ее тексте, в частности путем дополнения ст. 3 новой частью следующего содержания: «Права и свободы человека являются приоритетными перед иными социальными ценностями и интересами». Подобная вербальная конструкция способствовала бы конкретизации положений ч. 1 этой статьи, а также имела бы практическую, инструментальную ценность для применения в деятельности органов публичной власти. Это соответствовало бы одному из основных направлений развития права, его гуманизации, человеческому измерению конституционного права на основе современных международных стандартов.

Важным направлением преобразования Конституции является совершенствование механизма организации и деятельности органов государственной власти, одним из элементов которого является их взаимодействие.

Механизм разделения государственной власти, принцип которого закреплен в ст. 6 Конституции Украины, оказался на практи-

---

[1] [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ccu.gov.ua.

[2] Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

ке недостаточно эффективным. Очевидно, именно по этой причине государственная власть в Украине за предыдущие годы (период 2007—2010 гг.) переформировалась и претерпела ряд потрясений, вызванных несогласованностью и отсутствием субсидиарности в деятельности органов законодательной, исполнительной властей и главы государства.

Для сохранения баланса власти необходима согласованная работа органов законодательной, исполнительной и судебной властей, то есть их взаимодействие с целью оптимизации функционирования государственной власти. В этой связи обоснованным представляется предложение о конституционном закреплении принципа взаимодействия «ветвей» государственной власти. Такое предложение корреспондирует позитивному опыту зарубежных стран. Например, Конституция Беларуси (1994 г.) закрепляет, что «государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга» (ст. 6). Конституция Португальской Республики (1976 г.) устанавливает, что Португальская Республика как демократическое правовое государство основывается, в частности, на «разделении властей и взаимозависимости ветвей власти» (ст. 2). Согласно Конституции Польской Республики (1997 г.) «государственный строй Польской Республики основывается на распределении и равновесии законодательной власти, исполнительной и судебной власти» (ч. 2 ст. 10). В Конституции Греции (1975 г.) глава вторая посвящена «отношениям между парламентом и правительством». Статья 4 Конституции Республики Хорватия (1990 г.) была дополнена ч. 2: «принцип разделения властей включает формы взаимного сотрудничества и контроля субъектами власти, которые предусмотрены Конституцией и законами».

Таким образом, учитывая изложенное предлагается дополнить ст. 6 Конституции Украины новой частью, в которой установить, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти взаимодействуют между собой.

Конституционная законность является важным аспектом дальнейшего развития и утверждения Украины как демократического, правового государства, одним из элементов механизма укрепления и утверждения которого должен быть институт конституционных законов.

Конституция Украины не предусматривает возможности принятия конституционных законов. В то же время, конституционные законы Украины существуют де-факто, не идентифицируются нормативными положениями действующего законодательства. Такая ситуация приводит к тому, что потенциал конституционных законов в современной Украине не использован, что влечет неблагоприятные послед-

ствия для конституционной практики, объективно требующей введения института конституционных законов с целью более эффективного регулирования важнейших общественных отношений. В частности, проблематичность реализации Конституции Украины, помимо всего прочего, обусловлена тем, что не приняты все необходимые базовые законы, предусмотренные Основным Законом Украины и являющиеся по своей природе конституционными.

Роль и значение конституционных законов в системе конституционного законодательства трудно преувеличить, поскольку сравнительно небольшой объем Конституции не позволяет охватить своим регулятивным воздействием весь спектр конституционных отношений, в частности отношений в системе принципов конституционного строя Украины, которые требуют более высокого, чем позволяют обычные законы, уровня правового регулирования. Только конституционные законы дадут возможность создать переходную ступень между Конституцией и другими законами в реализации конституционных положений.

Таким образом, необходимым для создания эффективной системы конституционного законодательства как нормативной основы современного конституционализма, является введение в законотворческую практику Украины конституционных законов как конституционно и законодательно закрепленного, самостоятельного вида законов, с использованием опыта зарубежных государств и с учетом особенностей украинских конституционно-правовой теории и практики.

В отличие от законодательной практики Украины, законодательство ряда зарубежных стран закрепляет возможность принятия конституционных законов (Австрия, Италия, Молдова, Российская Федерация, Румыния, Франция и др.). Например, в Италии конституционные законы издаются по отдельным, указанным в Конституции, вопросам и имеют более высокую юридическую силу, чем обычные законы (Конституция Итальянской Республики 1947 года). В Российской Федерации конституционные законы — это законы, принятие которых прямо предусмотрено Конституцией Российской Федерации, а поправки к ней не имеют названия конституционных. Представляет интерес конституционное законодательство Австрии, в котором важное место отводится многочисленным конституционным законам и обычным законам, содержащим конституционные положения. Статус конституционных законов имеют законы, указанные в отдельной статье Конституции (ст. 149 Конституции Австрийской Республики). В них провозглашаются личная свобода, формально-юридическое равенство (равенство перед законом и лишение наследственных привилегий), отдельные экономические, культурные и политические права

и т. д. Оригинальность конституционному законодательству Австрии добавляют «конституционные положения», содержащиеся в обычных законах (ст. 44 Конституции Австрийской Республики).

Учитывая зарубежную практику, основываясь на конституционно-правовой теории, а также в контексте теории и практики современного конституционализма, к общим сферам общественных отношений, которые должны регулироваться конституционными законами, обоснованным будет отнести: организацию и порядок проведения выборов и референдумов; права, свободы и основные обязанности человека и гражданина; гражданство, статус иностранцев и лиц без гражданства, права коренных народов и национальных меньшинств; порядок использования языков; организацию и порядок деятельности Верховной Рады Украины, Кабинета Министров Украины, Конституционного Суда Украины; судоустройство; статус Президента Украины; территориальное устройство Украины; утверждение Конституции Автономной Республики Крым; основы местного самоуправления; конституционную ответственность; основы создания и деятельности политических партий; правовой режим собственности, описание и порядок использования и защиты государственных символов.

Кроме того, учитывая особенности юридической природы законов о внесении изменений в Конституцию, которые закреплены в Конституции Украины (раздел XIII), представляется обоснованным традиционное отнесение к исключительной сфере регулирования конституционными законами вопросов о внесении изменений в Конституцию Украины.

Резюмируя изложенное, думается, что под конституционными законами целесообразно понимать законы, вносящие изменения в Конституцию Украины (конституционные законы о внесении изменений в Конституцию Украины), и законы, регулирующие важнейшие общественные отношения, которые складываются в процессе осуществления государственной и публично-самоуправленческой власти, а также отношения органов публичной власти с народом, населением страны, человеком.

Предмет регулирования конституционных законов должно быть официально оформленным, в частности, путем закрепления исчерпывающего перечня вопросов, регулируемых исключительно конституционными законами, в Конституции Украины, для чего предлагается внести соответствующие изменения в Основной Закон государства.

Важным в контексте определения методологических принципов обновления Конституции является конституционное признание приоритета международного права над национальным. С этой целью необходимо пересмотреть положения ст. 9 Конституции Украины.

Вследствие отсутствия в Украине соответствующего закона нет четко установленной системы иерархии нормативно-правовых актов и, в частности, отсутствует определение иерархии международных договоров и нормативно-правовых актов внутреннего законодательства. Это может привести к определенным спорам. С целью их разрешения и предотвращения, а также с целью закрепления принципа приоритета международного публичного права над национальным целесообразно дополнить ст. 9 Конституции Украины новой частью, в которой предусмотреть, что при закреплении международным договором Украины, согласие на обязательность которого дано Верховной Радой Украины, иных правил, чем те, которые предусмотрены в иных нормативно-правовых актах законодательства Украины, применяются правила международного договора.

Для дальнейшего становления Украины как государства, которое способствует развитию гражданского общества, утверждает принцип социальной справедливости и придерживается принципов современного конституционализма, важным представляется конституционное закрепление конкретных характеристик форм собственности с решением существующих коллизий в сфере права собственности. Так, дискуссионными являются положения статей 13 и 14 Основного Закона Украины.

В Украине актуальной остается проблема собственности, прежде всего — формальной характеристики последней. В Конституции Украины, при отсутствии закрепления конкретного, исчерпанного перечня форм собственности, речь идет о частной, государственной и коммунальной собственности (ст. 41). Кроме того ст. 13 Конституции устанавливает возможность существования такого правового явления, как право собственности Украинского народа, содержание которого законодательно не определено.

Исходя из теории демократии право собственности Украинского народа целесообразно рассматривать как особую форму собственности. Основной аргументацией такого подхода является то, что власть народа, народный суверенитет должны иметь материальную (экономическую) основу. Такой основой народного суверенитета являются земля и природные ресурсы в пределах территории Украины, природные ресурсы ее континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны, которые одновременно являются национальным богатством, которым народ владеет на праве собственности. При этом, исходя из специфики статуса народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Украине (ч. 2 ст. 5 Конституции), содержание права собственности Украинского народа как самостоятельной формы собственности приобретает некоторые особенности. В частности, перечень объектов права такой собственности является

исчерпывающим (земля, ее недра, атмосферный воздух, водные и иные природные ресурсы, находящиеся в пределах территории Украины, природные ресурсы ее континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны), то есть к объектам права собственности народа относятся основные природные богатства страны.

Права собственника от имени Украинского народа «осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах, определенных настоящей Конституцией» (ч. 1 ст. 13). При этом Конституция четко не определяет функции и разграничения полномочий этих органов по осуществлению прав собственника на указанные объекты.

Таким образом, с целью определения правовых основ реализации права собственности Украинского народа, установленного ч. 1 ст. 13 Конституции Украины, а также для закрепления функций и полномочий органов государственной власти и местного самоуправления по осуществлению ими права собственника от имени народа и для определения организационно-правовых форм и механизмов такого осуществления целесообразно принятие специального закона, необходимость которого следует закрепить в тексте Конституции. Для этого ч. 1 ст. 13 Конституции после слов «в пределах» дополнить словами «полномочий и способом, которые определены настоящей Конституцией и законами Украины».

Неопределенностью формальной характеристики собственности детерминирована проблема права собственности на землю, которую (землю) Конституция Украины провозглашает основным национальным богатством, находящимся под особой охраной государства (ч. 1 ст. 14). Ситуацию осложняет то, что земля признана «объектом права собственности Украинского народа» (ч. 1 ст. 13), и, в то же время, ч. 2 ст. 14 Основного Закона установливает возможность приобретать и реализовывать право собственности на землю гражданами, юридическими лицами и государством. Отсюда коллизионными представляются положение ч. 1 ст. 13, согласно которому «от имени Украинского народа право собственности осуществляют органы государственной власти», и положение ч. 2 ст. 14, которое предусматривает, что право собственности на землю приобретается и реализуется кроме других субъектов государством. В результате неясен механизм приобретения этого права государством учитывая, что право собственности от имени народа осуществляют органы государственной власти. Кроме того непонятно соотношение положений статей 13, 14 Конституции относительно земли как объекта собственности Украинского народа и ч. 1 ст. 142 Конституции, согласно которой материальной основой местного самоуправления являются «земля, природные ресурсы, находящиеся в собственности территориальных громад».

С позиций современной конституционалистики, исходя из природы конституционализма и его целенаправленности можно рассматривать конституционную модель права собственности на землю в двух плоскостях: во-первых, обосновывая право собственности Украинского народа на объекты, перечень которых приведен в ст. 13 Конституции Украины, в том числе и на землю как особую форму собственности; во-вторых, признавая другие формы права собственности на землю, в частности право частной собственности на землю, то есть право собственности Украинского народа на землю не исключает возможности существования других форм собственности на нее.

Проанализированные выше дефекты и коллизии конституционных норм должны быть устранены и разрешены путем внесения соответствующих изменений в Основной Закон, что будет способствовать дальнейшему укреплению народовластия в Украине.

С целью укрепления конституционных основ народовластия представляется целесообразным раздел XIII Конституции Украины дополнить новой статьей, предусматривающей порядок принятия новой Конституции Украины народом Украины на всеукраинском референдуме. Это предложение, в частности, основывается на системном анализе правовых позиций Конституционного Суда Украины[1].

Безусловно, приведенный перечень основных тенденций конституционных преобразований и корреспондирующих им аспектов модернизации текста Конституции Украины не претендует на детальность и полную завершенность и касается непосредственно основ конституционного строя Украины. Вместе с тем, этот перечень имеет специальную направленность на определение основных методологических принципов и концептуальных устремлений алгоритмического процесса системного преобразования Конституции Украины.

1.4. Доктринальное сопровождение конституционных преобразований

Современный мир движется от индустриального общества к информационному. Информация, циркулирующая в научной сфере, ори-

[1] Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2008 від 15 жовтня 2008 р. у справі про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ccu.gov.ua; Рішення Конституційного Суду України № 3-зп від 11 липня 1997 р. у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ccu.gov.ua; Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 р. у справі про здійснення влади народом) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ccu.gov.ua и др.

ентирована на практику (в широком социальном смысле), которая является потребителем ее результатов и критерием истинности научных исследований. Эти исследования развиваются от формирования научных парадигм до самостоятельных научных школ как сообществ разнопрофильных по профессиональной орентации ученых в предпарадигмальный или постпарадигмальный периоды накопления знаний об объекте исследования с осознанием того, что научно обоснованная парадигма определяет потребность проверки ее на реализуемость практикой.

Но в сугубо юридической сфере общественной деятельности не любая практика может быть критерием истины. В частности, административная, судебная и даже законодательная деятельность, которой «юристы редко бывают довольны»[1], могут быть неистинными, не отвечать объективно действующим закономерностям уже потому, что практика не всегда с должным вниманием и заинтересованностью относится к реализации рациональных предложений науки. Обращаясь к реформированию государственной власти в Украине, Ю. Шемшученко справедливо выделял определяющую причину низкой эффективности реформ — признание приоритетов эмпирики, хотя история «много раз доказывала, что «без теории практика слепа»[2]. В результате подобных подходов, игнорирования научных достижений и рекомендаций сама наука вынуждена «поддерживать так называемые инициативы, представленные чиновниками от власти как общественные нужды» (В. Литвин[3]), она теряет собственный авторитет, свое предназначение и сама «превращается в нечувствительную среду» (Д. Табачник[4]) прежде всего в отношении практики.

Кроме того не всегда практика может справиться с потоком утверждений, которые формулируются в качестве истин — нередко возникает потребность в дополнительном «переводе» научных истин и выводов на прикладной язык. Существует также некоторый период между формированием и общим признанием истины и ее реализацией, обусловленный уровнем и предполагаемыми возможностями действующих оргструктур науки, технологии научного поиска, ресурсами науки, наконец, особенностями деятельности ученого-юриста, связанными с необходимостью признания результатов научно-исследовательской работы.

---

[1] Шемчушенко Ю. С. Вибране / Ю. С. Шемшученко. — К. : Юрид. думка, 2005. — С. 53.

[2] Там же. — С. 55.

[3] Проблема догнать время в контексте национальной недальновидности // Голос Украины. — 2004. — 14 мая.

[4] Голос Украины. — 2007. — 12 января.

Остается нерешенной проблема формализованных показателей качества и эффективности юридической науки, методик их определения, которые обычно «переносятся» из других областей науки или рассчитываются, например, только по показателям экономического эффекта. Экономико-практический подход (даже при исчислении ожидаемого, а не реального экономического эффекта) в подобных случаях достаточно сложен и методологически не всегда оправдан.

Наконец, фундаментальным принципом науки в условиях информационно-техногенной цивилизации является неприменимость в науке этических критериев добра и зла. Ученый дал научные результаты, законодатель и правоприменитель создали нормативы деятельности и практики их применения, юридическая инженерия (аналог более узкого понятия «конституционная инженерия» — Givanni Sartori) разработала технологический процесс воплощения науки в практику. С этого момента ответственность за научную идею и ее внедрение в жизнь перемещается в сферу большой политики, по природе достаточно иррациональной, нередко крайне персонифицированной и тяжело воспринимающей юридические постулаты, презумпции, традиции, фикции, вне которых юридическая наука и практика не могут существовать. Эти черты политики особенно опасны в условиях современной Украины, где «правят бал» в сфере политики «не профессионализм и порядочность, а собственные интересы и должности»[1]. Преодоление этих противоречий и тенденций, которые не соответствуют общественным закономерностям и интересам, предполагает отказ от «обслуживающей», «обеспечивающей» роли науки, ее «связи» с практикой и перевод ее в состояние «сопровождающей» практику при условии опережения последней наукой.

Только в этих условиях юридическая практика получает соответствующее современное, всестороннее (социологически, прогностически, экономически, юридически) доктринальное (научное) измерение. В противном случае алгоритм доктринального сопровождения юридической практики становится источником социального риска, может привести к тому, что философы называют «скользким склоном»: пешеход, оказавшийся на крутом скользком склоне, внезапно теряет контроль над ситуацией. Малейшая случайная ошибка приведет к падению. Результат — или он впадет в состояние ступора, или будет тратить все больше усилий при все меньшей их эффективности, чтобы

[1] Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми організації державної влади в Україні / Ю. Шемшученко // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць / заг. ред. : А. Стрижак, В. Тацій ; упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. — К., 2008. — С. 72.

сохранить равновесие, что в конце концов приводит к неуправляемому движению вниз по склону. Так выглядит развитие ситуации со стороны. Но для самого путника восприятие собственных действий подходит под шахматный термин «цугцванг» — цепь последовательных действий, каждое из которых причинно обусловлено предыдущим и базируется на акте безальтернативного выбора. Ошибки постепенно накапливаются, и потеря равновесия становится неизбежной.

В юридической науке и практике этот риск особенно заметен, существенно отражается на использовании потенциала права, влияющего на развитие общества и государства уже потому, что «право говорит доктринальным языком» (В. Нерсесянц), доктринальное и законодательное в праве «практически уравнивается» (Р. Давид), доктрина становится «неформальным источником права» (М. Марченко) и «полноценным источником правоприменительной практики» (Т. Пряхина).

Убедительной иллюстрацией изложенного является законоплановавая, законопроектная деятельность, где необходимы систематический научно обоснованный подход, постоянное повышение ее наукоемкости путем внедрения достижений науки в процесс и технологию правообразования, что требует не только непосредственного включения ученых-юристов в рабочие законоподготовительные группы, советы, комиссии органов (организаций) — субъектов правотворчества, но и полной информации о результатах научных исследований, имеющих прикладное значение, при обязательной обратной информсвязи законоподготовительных органов и научных учреждений по поводу содержания планов работы, состояния их реализации, аргументированного решения (экспертной оценки) по предложениям науки законодателю.

Эти общие науковедческие положения имеют особое практическое значение применительно к конституционным преобразованием в Украине. Уже на первых его этапах проявилась «усеченность» использования доктринальных наработок в конституционно-проектных документах 1992—1996 гг., особенно первоначальных[1], что впоследствии

[1] См.: Раздел 2 монографии. Ср.: Барабаш Ю. Установча влада Українського народу як конституційний феномен / Ю Барабаш // Право України. — 2009. — № 11. — С. 73—74; Орзих М. Заметки ученого на полях проекта Конституции / М. Орзих // Голос Украины. — 1992. — 3, 7, 20 октября; Орзіх М. П. Державний устрій України: концепція конституційної моделі / М. П. Орзіх // Вісник Академії правових наук України. — 1993 — № 1; Орзіх М. У пошуках оптимальної моделі / М. Орзіх // Урядовий кур'єр. — 1993. — № 16; Орзих М. Не допустить эффекта «балканизации» / М. Орзих // Голос Украины. — 1993. — 6 июля.

отразилось и на содержании действующей Конституции, хотя к работе над ней был привлечен «огромнейший интеллектуальный потенциал народа Украины»[1].

Прежде всего это относится к общим положениям, определяющим содержание и социально-правовой дух Конституции, хотя нередко не имеющим прямой структурной «привязки» к отдельным разделам и главам Конституции. Здесь были допущены нарушения правил правового контитуитета при рецепции конституционных положений и практики других стран, особенно тех, где система конституционализма складывалась столетиями в иных исторических условиях и имеет свои национальные традиции, специфику политико-правовой лексики.

При этом не было учтено, что в Украине формируется конституционный строй не только посттоталитарный, но и постформационный. Исторический смысл заключался в том, что формационная относимость независимой Украины и перспективные цели государства и общества в начале 1990-х годов были весьма проблематичны, отсутствовал верифицированный отечественной наукой материал. Нельзя было не учитывать, что, например, по данным Украинского института социологии, через полгода после провозглашения независимости Украины лишь 31% опрошенных имели определенную ориентацию на социализм или капитализм, 33% высказались за «особый путь». Данные института (на основе исследований, проведенных совместно с Лондонским отделением службы Гэллапа) в конце 1993 г. уже свидетельствуют, что «...критическая окраска общественного мнения в Украине связана преимущественно с ориентацией не на ускорение реформ, а на осуществление исторически обратных процессов», а один из выводов международного исследования (с участием ученых из 24 стран мира), проведенного американским Институтом социальных исследований по программе «Новая демократия и местное самоуправление», сводится к тому, что «...по уровню приверженности экономическому равенству Украина сравнима лишь со Швецией»[2].

В значительной степени подобные настроения в Украине были обусловлены «...несовершенством предыдущих намерений, программ, планов, популизмом и непрофессионализмом, приведших к дестабилизации, а то и к сплошному демонтажу отдельных правовых основ

---

[1] Мацюк А. Каким же стал проект Основного Закона после всенародного обсуждения / А. Мацюк // Голос Украины. — 1993. — 5 марта. См. также: Шаповал В. Історія конституційного упорядкування сучасної української держави / В. Шаповал, А. Корнєєв // Право України. — 2011. — № 4. — С. 281 и след.

[2] Голос Украины. — 1992. — 7 июля; 1993. — 28 октября.

государства»[1]. Здесь, как и в других сферах жизни, «...механический перенос чужого опыта на Украину опасен», «...мы должны, — подчеркивал Л. Кравчук, — найти модель для Украины»[2]. Нельзя, например, не учитывать высокий уровень открытости и подвижности элитарных слоев в некоторых странах по сравнению с весьма стратифицированным обществом в Украине, тем более, что большинство населения «...не воспринимает ускоренную социальную дифференциацию»[3], которая, кстати, оказалась достаточно устойчивой тенденцией, приведшей к тому, что к двадцатилетию независимой Украины «...Возникло ужасающее расслоение общества: 5% свербогачей, 20% относительно обеспеченных, остальные — либо бедные, либо нищие»[4].

Поэтому, например, «приоритет общечеловеческих ценностей», закрепленный во всех проектах Конституции, не следовало жестко отождествлять с основанными на классическом либерализме «западными» ценностями, его необходимо было дополнить «уважением потребностей и законных интересов социальных, профессиональных и других групп населения».

Определенные тенденции к механической рецепции зарубежных правовых стандартов проявились также в некритичном восприятии романо-германской терминологии, не имеющей адекватных аналогов в славянских языках (во всяком случае — в украинском и русском), вместо того, чтобы использовать конституционную лексику для создания основ украинского юридического тезауруса. Если, скажем, воспринятый из немецкой литературы и законодательства термин «правовое государство» (Rechtstaat), в отличие от англо-американского — государство, функционирующее по правилам права (rule of law), передает его лексическое содержание, то термины «нация (nation)» и «национальность (nationality)», употребленные в качестве определительных, размывают действительное содержание понятия «национальный» в общегражданском и этническом смыслах. Так появи-

---

[1] Выступление Президента Украины Л. М. Кравчука на сессии Верховного Совета Украины 21 октября 1993 г. // Голос Украины. — 1993. — 23 октября; Будем тратить ровно сколько, сколько зарабатываем. Из выступления Президента Украины Л. М. Кравчука на сессии Верховного Совета Украины 11 ноября 1993 г. // Голос Украины. — 1993. — 13 ноября.

[2] Голос Украины. — 1993. — 23 октября.

[3] Кто за что // Правда Украины. — 23 октября.

[4] Милошевич С. 20 лет независимости Украины: что мы «имеем» хорошего и что — плохого (Попытка объективного аналитического исследования) / С. Милошевич // Слово. — 2011. — 25 августа. По официальным правительственным данным, к концу 2011 года прогнозировалось увеличение количества бедных на 2,4%, и 26,5% общего их количества от числа всего населения (2000/2011. — 23 сентября.)

лись и сохранились до 1995 г. в проектах Конституции «Национальное собрание», «Национальная гвардия», имело место название — «Служба национальной безопасности» несмотря на то, что законодатель в 1992 г. обоснованно от этого названия отказался, а в системе основных положений конституционного строя указывалось на цель внешней политики Украины — «....обеспечение национальных интересов и безопасности», закреплены в проекте также «Национальный банк» и «Национальный праздник Украины», хотя речь идет о государстве.

В этой же связи — о новом термине, введенном в проектные документы и сохранившемся в действующей Конституции, — «Украинский народ» (вместо «народ Украины)[1], который состоит из граждан Украины всех национальностей». Этот термин корреспондировал, например, с положениями о духовном наследии Украинского народа, о представительстве депутатов от Украинского народа, о присяге Президента Украинскому народу. Но при этом в Преамбуле указывалось на «многовековую историю украинского национального государственного строительства», а Украина провозглашалась «демократическим правовым социальным государством», а не национальным. В то же время, проекты признавали «украинскую нацию», граждан других «национальностей», «национальные меньшинства», «национальные группы». Эти термины, в общем, находятся в научном и международно-правовом обороте, но должны употребляться, во-первых, в единой смысловой системе, которую должна представлять Конституция, а во-вторых, с учетом достижения современной этнологии в ее борьбе с псевдоэкзоэтнонимом, «вымечавшим», с одной стороны, коренную нацию и, с другой, «нацменов», хотя действительно речь идет о титульной нации, давшей имя государству, и о национальных группах — по природе тоже наций, этногенез которых развивался на землях Украины и для которых эта страна — единственная этническая родина. Не принимаются во внимание в приведенной терминологии исторический опыт, состояние национальных отношений, достаточно ясно просматривающиеся тенденции к выделению этнорегиональных, этнографических групп, их противостояние даже в пределах титульной нации. Не случайно Генеральный секретарь ООН Б. Гали отмечал еще в 1992 г., что «...не существует этнически чистых наций, это нелогично». Современное понятие нации выходит за рамки этнической группы, если, конечно, «...понимать нацию как путь к достижению универсальной общности», созданию «...пространства соли-

[1] Научно обоснованный критический анализ см.: Барабаш Ю. Установча влада Українського народу як конституційний феномен / Ю. Барабаш // Право України. — 2009. — № 11. — С. 73—74.

дарности»[1]. Думается, что в этом смысл «...формирования новой государственной нации» в Украине, о которой говорил Л. Кравчук на Всемирном форуме украинцев[2].

Эта проблема никогда не возникла и не может возникнуть, например, в ФРГ, где этнический по природе термин «немец» в правовом отношении полностью совпадает с термином «гражданин». В Преамбуле Основного закона ФРГ речь идет о «немецком народе», состоящем из «немцев» уже в силу того, что «немцем в смысле Основного закона является каждый, кто обладает германским гражданством» (ст. 116 Основного закона ФРГ).

В Украине эту семантико-правовую (конституционно-терминологическую) проблему следовало решать с позиции признания сложившихся реалий, за исключением случаев незаконной депортации народов, и ориентироваться на самосознание и самореализацию титульной украинской нации и национальных групп, на их гражданское согласие и межнациональный мир.

Таким же образом, с учетом реально сложившейся языковой обстановки, необходимо было решить в Конституции соответствующие проблемы, близкие к изложенной, различая их культурологические и политические аспекты. Государства не будет, справедливо отмечал Л. Кучма, без духовного возрождения, но «...не в том смысле, что все начнут говорить по-украински»; «украинский язык, такой красивый и мелодичный, войдет в нашу жизнь, — утверждал И. Плющ. — Но он сейчас стал предметом конфронтации, политическим вопросом. Язык от этого не выиграет»[3]. На этих основаниях заслуживает поддержки установленное в конституционно-проектных документах и в действующей Конституции полиязычие, хотя, во-первых, «чудесным образом... статус государственного был признан лишь за языком одной части Украинского народа», который состоит не просто из граждан Украины, а «граждан Украины всех национальностей»[4], во-вторых, вместо включения в состав общих положений конституционного строя не очень ясных различий государственного языка (видимо, подразумевался язык общения с государством) в Украине и официального — для отдельных местностей, целесообразнее было найти конструкцию,

---

[1] Доклад Генерального секретаря ООН г-на Бутроса Бутроса Гали в Институте государства и права РАН по случаю присуждения ему звания почетного доктора права // Государство и право — 1992. — № 12. — С. 4.

[2] Голос Украины. — 1992. — 22 августа.

[3] Цит. по: Понамарев А. Мир в украинском доме начинается с межнационального согласия / А. Понамарев // Голос Украины. — 1993. — 24 февраля; Голос Украины. — 1992. — 22 января, 12 февраля.

[4] Барабаш Ю. Указ. работа.— С. 74.

аналогичную, например, Конституции Канады, и поместить соответствующие положения в разделе о правах человека. Это соответствует устойчивой, давно сложившейся, доктринальной позиции о приоритете прав человека относительно государственных, коллективных и иных интересов[1].

В центре внимания последующих, после принятия Конституции Украины (1996), конституционных преобразований был поиск оптимальной для Украины формы правления. Не касаясь причин соответствующих интересов разных политических сил, необходимо признать важность проблемы формы государства, в частности формы государственного правления, для общей организации государственной и общественной жизни. На это обращали внимание еще Платон и Аристотель, идеи которых были развиты в Новейшей истории в известном труде Г. Еллинека «Общее учение о государстве».

Именно европейское измерение современного содержания этой реформаторской проблемы обусловливает необходимость научного анализа. По мнению многих политических и государственных деятелей, ученых-юристов и политологов парламентско-президентская республика — более эффективная форма государственного правления, которая установлена в большинстве европейских стран.

При этом не учитывается, что, во-первых, в европейских конституциях не принято определять наименование формы государственного правления, во-вторых, «статистический» подход является недостаточно убедительным — разница составляет несколько стран: из 41 европейского государства 24 парламентские или парламентско-президентские. В-третьих, применение любого определения государственного правления далеко не всегда отображает государственную практику. Так, Болгарию, Литву, Чехию принято называть парламентскими республиками, хотя первая практически полупрезедентская, вторая и третья — парламентско-президентские.

Если обратиться к реальным полномочиям парламентов и президентов, способам их формирования, избрания, назначения главы исполнительной власти и т. д., проявления нивелирования государственного правления в странах Европы невозможно преодолеть, тем более воспроизвести в Украине. Если классифицировать европейские страны по роли президента или парламента, парламентско-президентскими или парламентскими являются Австрия, Албания, Бельгия, Болгария, Великобритания, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Латвия, Литва, Германия, Нидерланды, Норвегия, Словакия, Слове-

[1] Подробнее см.: Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. — О. : Юрид. лит., 2005. — С. XI и след.

ния, Турция, Чехия, Венгрия, Швеция, Швейцария, Эстония. К президентским или президентско-парламентским относятся Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Кипр, Македония, Молдова, Польша, Португалия, Россия, Румыния, Сербия, Финляндия, Франция, Хорватия.

Вероятно, более плодотворным является не копирование «готовых», в действительности имеющих сложную и противоречивую историю, форм государственного правления, а использование научно обоснованных предложений об организации публичной власти в Украине, ориентированных на известные Копенгагенские критерии демократии, правосудия и рыночной экономики: «Власть не должна управлять гражданами для своих интересов, а наоборот — служить своему народу. Большой бизнес надо отстранить от власти. Руководство государства должно нести ответственность перед обществом. Власть должна быть открытой для народа, а ее деятельность прозрачной. Потому что без общего доверия государственная машина не может работать эффективно..., изменить работу министерств с отраслевой на функциональную, ликвидировать многочисленные контролирующие и налоговые инстанции, налоговую милицию, сократить полномочия государственных служащих и поднять им заработную плату... укрепить территориальные громады»[1].

В этом отношении заслуживает поддержки инициатива журнала «Право Украины», который в 2009 году провел широкопредставительный Всеукраинский форум ученых-правоведов «Как эффективнее устроить власть в Украине» с выделением в качестве «актуальной темы форума» — «К вопросу формы государственного правления в Украине: поиск модели».

На основе исторического опыта государственности Украины, научного анализа и возможного прогноза следует признать безальтернативность для Украины «правильных», как говорили Аристотель и Дж. Локк, «способов государственного правления — классических парламентской или президентской республик[2]. Небезинтересно, что проведенный в середине 2010 года социологический опрос показал, что 61% украинцев поддерживают президентскую форму правления, 25% — разные формы парламентаризма. Используя эти данные, М. Михайленко приходит к выводу, что в условиях быстрой и масштабной мо-

---

[1] Цит.: Кінська К. Європейський вибір по-українські / К. Кінська // Урядовий кур'єр. — 2005. — 22 січня.

[2] Право Украины. — 2009. — № 10. — С. 31, 77. Это не совпадает с Заключением главного редактора журнала А. Святоцкого, доказывающего, что «в современных условиях модель смешанной формы государственного правления является наиболее приемлемой для нашей страны» // Там же. — С. 37.

дернизации «конституционная модель, в которой президент лично полностью контролирует исполнительную власть, а ограничивает эту власть представительство регионов — выход из сложившейся ситуации в стране»[1].

Приведенный эмпирический материал свидетельствует о необходимости усилить экспертное влияние юридической науки на все стороны государственной и правовой организации общества, обобщить научные достижения на уровне доктрины, пригодной для непосредственного внедрения в практику. Здесь главное: 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.

В этом отношении представляется плодотворной позиция Конституционного Суда Украины (дальше — КСУ, Суд), в мотивировочной части решений которого обычно есть ссылки на мнения ученых-экспертов или научных коллективов. Это особенно важно не только как показатель престижа науки, но и как индикатор определения направлений научно-прикладных исследований.

Именно поэтому на материалах доктринального измерения решений КСУ, особенно его правовых позиций, «которые для отечественной правовой системы являются доктринальными»[2], возникает уникальная возможность исследовать механизм сопровождения практики юридической наукой. С одной стороны, Суд в мотивировочной части своих решений, отдельных мнениях судей нередко формулирует положения, которые не только используются практикой уже в силу обязательности его решений, но сразу привлекают внимание ученых, дают толчок развитию юридической науки. Иногда эти положения вызывают сомнения ученых и практикующих юристов. Оставаясь обязательными для законодателя и правоприменителя, эти положения приводят к научным дискуссиям, что также положительно воспринимается наукой как присущее ей средство собственного развития. Последовательный рост научно-прикладного интереса к деятельности и решениям КСУ является естественным; даже в тех случаях, когда эти решения называют «возмутительными», вторгающимися «в неподвластные го-

---

[1] Михайленко М. Подходит ли Украине президентская республика? / М. Михайленко // 2000. — 2001. — 16 июля.

[2] Барабаш Ю. Демократія в системі цінностей конституційного ладу (за матеріалами практики Конституційного Суду України / Ю. Барабаш // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 5. — С. 89.

сударственному регулированию сферы жизнедеятельности гражданского общества[1], не соответствующими современной теории, представлениям о верховенстве права, противоречивыми или приводящими к вмешательству КСУ в компетенцию других органов государственной власти[2], или включаются в «процесс изнасилования Конституции» (В. Шаповал)[3]. Критические замечания в адрес Суда были высказаны также европейскими экспертами[4]. Иногда КСУ уклоняется от принятия решений, ссылаясь, не всегда достаточно обоснованно, на неподведомственность ему вопросов, которые являются содержанием конституционного представления.

Конституционная юстиция вообще «имеет уникальное функциональное назначение — формировать у субъектов государственно-правовых отношений конституционный стиль мышления, политико-правовое сознание»[5], способна выполнять роль «научного центра развития конституционно-правовой мысли» (В. Скомороха), быть выдающимся творцом, который «генерирует основные положения кон-

---

[1] Косенюк А. Возмутительное» решение КСУ / А. Косенюк // Юридическая практика. — 2009. — № 34 (609). — С. 10; Речицкий В. Независимый комментарий к Решению Конституционного Суда Украины по делу об официальном толковании положений статьи 10 Конституции Украины касательно применения государственного языка органами государственной власти и местного самоуправления от 14 декабря 1999 г. / В. Речицкий // Российско-украинский бюллетень. — 2000. — № 6—7. — С. 141.

[2] См., например: 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. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — С. 13 та наст.; Портнов А. В. Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні / А. В. Портнов. — К. : Логос, 2008. — С. 6—7; Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампо В. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 2. — С. 20—21; Веніславський Ф. Конституційний Суд України в механізмі забезпечення стабільності конституційного ладу / Ф. Веніславський // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 2. — С. 135—136.

[3] Цит. по: Горбунова Е. Вся правда о Конституции / Е. Горбунова // Голос Украины. — 2011. — 26 августа.

[4] Інформаційна записка доповідачів ПАРЄ про їх візит в Україну 14—16 січня 2008 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http:assembly.coe.snt/ASP/APFeatures Manager/gefanlt Art — Site View.asp.

[5] Селіванов А. Законодавча влада і конституційне правосуддя в Україні / А. Селіванов // Право України. — 2009. — № 5. — С. 26.

ституционной доктрины» (Т. Пряхина), «изобретает» и «расширяет» ее (L. Fridman).

Показательно обращение КСУ к исходной научно-практической позиции относительно содержания понятия права. Известное изречение Канта: «юристы все еще ищут определение права» остается актуальным для нашего времени; что есть право, как оно соотносится с законами, государством, другими юридическими явлениями — вопросы, не имеющие omnium opinium doctorum (общепризнанного мнения ученых) и однозначного применения на практике. Но ведь «без конституционной истины о праве, доктринально обоснованной и официально признанной в таком качестве, — справедливо утверждает В. Крусс, — были бы невозможны последовательная юридическая практика, однородное правовое пространство, объективно проведенное разграничение права и закона и, наконец, конституционное правопользование и реальный конституционализм»[1].

КСУ, естественно, опираясь на мировую и отечественную науку, доктринально и официально (в форме правовой позиции) определил, что «право не ограничивается лишь 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. Все эти элементы права объединяются качеством, соответствующим идеологии справедливости, идеи права...». КСУ также обратился к сложной, дискуссионной проблематике верховенства права, сделал попытку определить содержание основополагающего конституционного принципа верховенства права через «господство права в обществе. Верховенство права требует от государства его воплощения... в частности в законы, которые по своему содержанию должны быть проникнуты прежде всего идеями социальной справедливости, свободы, равенства и т. д.»[2].

В то же время, конституционная юстиция является великим потребителем доктрины, используя ее нередко как последний аргумент для принятия решения. Обычным содержанием мотивировочной части, которая является «главной в решении» КСУ и «в которой он закладывает правовые позиции»[3], является обоснование своего реше-

---

[1] Крусс В. Н. К теории пользования конституционными правами и свободами человека / В. Н. Крусс // Государство и право. — 2004. — № 6. — С. 14.

[2] Решение Конституционного Суда Украины № 15-рп/2004 от 2 ноября 2004 по делу о назначении судом более мягкого наказания (п. 4.1).

[3] Из отдельного мнения судьи В. М. Кампо по Решению Конституционного Суда Украины № 4-рп/2010 от 9 февраля 2010 г. (п. 2.4).

ния доктриной или правовой позицией, что имеет смысл и значение правовой доктрины по формуле: «Конституционный Суд, исходя из... правовой доктрины... и своей позиции»[1]. Эта же формула сохраняется в отдельных мнениях его судей: «согласно конституционной доктрине Украины, — отмечает В. Брынцев, — Президент Украины не отнесен ни к одной из ветвей власти. Исходя из этого утверждать, что такая правовая модель создает предпосылки для вмешательства во внутреннюю деятельность судебной власти, нельзя[2]; некоторые выводы суда, — утверждает М. Маркуш по другому делу, — «противоречат доктринальным подходам теории состязательности»[3]. Таким же образом обычно обосновываются термины, понятия, которыми оперирует КСУ, определяя их содержание по «доктринальному варианту понятия»[4].

В зарубежных странах эти формулировки иногда закрепляются на уровне закона. «В каждом случае..., — устанавливает ч. 2 ст. 40 Органического Закона Испании, — необходимо придерживаться доктрины, которая вытекает из решений и определений, принятых при рассмотрении заявлений и вопросов о неконституционности». Закон Украины «О Конституционном Суде Украины», к сожалению, не содержит специальных указаний относительно значения, роли доктрины при принятии актов Суда — это требует учета при принятии изменений в Закон, проект которых находится в производстве парламента. Но и действующий Закон косвенно признает значение доктрины, рассматривая экспертов как участников конституционного производства (ч. 1 ст. 55 Закона, ч. 2 ст. 32 Регламента Конституционного Суда Украины), предоставляя КСУ возможности образовывать временные комиссии «с участием специалистов по соответствующим отраслям права» (ст. 34 Закона), назначать «экспертизу по делу» (ч. 3 ст. 54), а судей уполномачивая на получение информации, в том числе профессиональной и экспертной (ч. 2 ст. 19), предусматривает должность научного консультанта судьи (ст. 25).

Эти предписания и практика КСУ, содержание отдельных мнений судей дает основания для утверждения о доктрине как источ-

---

[1] Решение Конституционного Суда Украины № 23-рп/2010 от 22 декабря 2010 по делу об административной ответственности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения (п. 4.3).

[2] Особое мнение судьи Брынцева В. Д. по делу № 1-рп/2007 от 16 мая 2007 г.

[3] Особое мнение судьи Маркуш М. А. по делу № 16-рп/2009 от 30 сентября 2009 г.

[4] См., например: Определение Конституционного Суда Украины № 32-у/2002 от 6 июня 2002 (п. 3).

нике права[1], роль которой для Суда именно как «источника права возрастает»[2], вплоть до определения Суда как «суда доктринального права»[3].

Вообще роль доктрины в конституционализации государственной и общественной жизни, конституционных преобразованиях требует правильного понимания ее смысла, преодоления ее неограниченности как «учения, научной или философской теории, системы взглядов, руководящей политической программы», совокупности или системы знаний о том или ином правовом явлении[4], и четкого разграничения ее с «чистой» теорией, наукой, даже ее прикладной частью, при этом с констатацией связи теории и практики, научного обеспечения, обслуживания практики, сопровождения практики научной теорией, доктринального сопровождения практики.

Прежде всего, не всякая теория играет роль доктрины, «доктринальное... связано с практической деятельностью»[5]. Образно говоря, доктринальной является теория, «опрокинутая» на практику, «вплетенная» в нее. Поэтому вряд ли вообще есть смысл доктрину «характеризовать как научную теорию», а в случае ее политического, правового и иного признания именовать «официальной доктриной». В действительности, научная теория является доктринальной только в той части, «которая получает признание через внедрение ее положений в программные документы политического характера, нормативные правовые акты, договорные и обычные нормы, решения органов государственной власти и самоуправляющихся сообществ»[6], находит отражение или служит основанием для принятия судебных решений или формулировки правовых позиций суда. «Доктрина, — справедливо утверждает Т. Пряхина, — имеет практическую направленность в том смысле, что она не только предлагает теоретическое обоснова-

---

[1] См.: Белкин А. А. Комментарии к решениям Конституционного Суда Российской Федерации 1992—1993 / А. А. Белкин. — СПб., 1994. — С. 9—10; подробнее см.: Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології / Н. М. Пархоменко. — К. : Юридична думка, 2008. — С. 262 и след.

[2] Ткачук П. Правові позиції Конституційного Суду України / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 16.

[3] Кампо В. М. Каким быть современному учебнику по конституционному праву / В. М. Кампо // Голос Украины. — 2001. — 26 февраля.

[4] Юридична енциклопедія. — К. : Українська енциклопедія, 1999. — Т. 2. — С. 273; Ткачук П. Указ. работа. — С. 15.

[5] Селиванов А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия в Украине / А. А. Селиванов, А. А. Стрижак. — К. : Логос. — С. 61.

[6] Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации / Т. М. Пряхина. — М. : Юнити-Дана, 2006. — С. 10—11.

ние проблем, которые возникают, но и имеет реальную возможность неопосредствованного воздействия на государственно-правовое строительства»[1].

1.5. Европейское измерение конституционных преобразований в Украине

Целью конституционных преобразований в Украине является формирование современного украинского конституционализма[2], истоки, предпосылки и научно-прикладные представления о котором были «пересажены» на нашу «правовую почву» из европейской 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 западноевропейского конституционализма, следует принять в наш адрес суждения А. Шайо о том, что у нас воплощают «какие угодно идеи, за исключением идей классического конституционализма»[3]. Это явление — не случайность, не следствие социально-политических обстоятельств или результат волевых политических решений — оно имеет исторические, логические и юридические истоки.

Классический конституционализм уходит своими корнями в уникальную историю правовой культуры Запада, западную традицию права, не ограниченного законодательством европейских стран и правовой системой европейского сообщества (Европейское право и право ЕС), в отношении которых с 1998 г. осуществляются процессы аппроксимации украинского законодательства в приоритетных сферах (ст. 51 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и ЕС), достаточно широкой, институционально обеспеченной адаптации последнего к законодательству стран ЕС, что способствует фактическому и юридическому вхождению, без формального присоединения к «международной организации интеграции»[4], в европейский «интеграционный правопорядок» (Т. Комарова).

Уже поэтому конституционные преобразования в Украине и их европейское измерение не означают жесткой связи между евроин-

---

[1] Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации / Т. М. Пряхина. — М. : Юнити-Дана, 2006. — С. 10—11.

[2] Подробнее см.: Орзих М. Современный конституционализм в Украине / М. Орзих, А. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — Гл. 5.

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

[4] De Velasco M. D. Las organizations / M. D. Velasco De. — Madrid, 1996.

теграционными устремлениями Украины и реальным вступлением в Европейский союз (ЕС), другие европейские и мировые международные организации, политические, экономические, социальные, общечеловеческие ценности которых Украина воспринимает и поддерживает.

Во-первых, действующие более десяти лет (с марта—июня 1998 г.) основные договорные документы между Украиной и ЕС — Договор о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и ЕС и Стратегия интеграции Украины в ЕС — закрепляют стремление Украины стать «полноправным членом ЕС», но не содержат формулы «европейской перспективы», которую используют, например, прибалтийские государства (в преамбулах к своим договорам) и которую обычно воспринимают как ассоциированное партнерство, что ведет к членству в ЕС.

Во-вторых, «...укрепление сотрудничества между соседями таким образом, чтобы это не угрожало внутреннему равновесию ЕС и не побуждало к нереалистическим амбициям тех, кто планирует вступить в ЕС», является наиболее эффективным путем евроинтеграции, — отмечалось Представительством Европейской комиссии в Украине[1]. Столь же определенной является рекомендация Украине Комиссии «Голубой ленты» (ООН) — «не стремиться к тому, чтобы следовать европейцам во всем»[2]. В этом должен быть смысл прагматической позиции Украины, которая «близка и понятна европейским партнерам» (В. Янукович).

В этой связи следует отметить «неразборчивость» нашей социально-политической и юридической практики, которая стремится во всех случаях, независимо от степени обоснованности и «приспособленности» к национальным условиям развития страны, следовать советам западных политиков, экспертов, европейских структур, не различая обязательные для Украины, исходящие из международных обязательств, решения и общие или частные рекомендации, нередко взаимно противоречащие, которые подлежат отечественной экспертной оценке с позиций современного состояния и перспектив развития страны.

Здесь особо важен третий довод представленного понимания евроинтеграции Украины — использование опыта некоторых европейских стран, достаточно близких Украине по геополитическому положению, политической ситуации, экономической ориентации и ресурсному по-

---

[1] Інформаційній бюлетень Представництва Європейської комісії в Україні. — Березень, 2003. — С. 9.

[2] Кінська К. Європейський вибір по-українські / К. Кінська // Урядовий кур'єр. — 2005. — 22 січня.

тенциалу, по политической культуре. Австрия, например, считая себя «сердцем Европы», «центром Земли» (слова из государственного гимна 1947 года), освободившись от наследия империи Габсбургов, уже в 1955 г. приняла специальный Конституционный Закон о нейтралитете и (в соответствии с Государственным договором о восстановлении независимой и демократической Австрии) запрете вступать в межгосударственные объединения (правда, с оговоркой, что членом объединения является Германия), и лишь спустя полвека после окончания Второй мировой войны вступает в ЕС. Двадцать послевоенных лет в стране была сложная политическая обстановка, но политические противостояния обычно преодолевались созданием большой коалиции, в которую входили крайне правая Народная партия («черные») и левоцентристская Социально-демократическая партия («красные»). Эта коалиция оказалась более устойчивой и эффективной, чем «черно-синяя» с участием ультраправовой, радикальной Партии свободы. Экономически индустриально-аграрная Австрия оказалась привлекательной благодаря стабильности и способности быстро реагировать на глобальные экономические вызовы при очень ограниченном количестве крупных транснациональных корпораций и постоянной поддержке среднего и мелкого, узкоспециализированного семейного предпринимательства. Исторически сформировавшееся поликультурное наследие, особенно в центральной части страны, не порождало какие-либо политические сложности (за исключением программных акций ультраправой Партии свободы, вызвавших протесты европейского сообщества), воспринималось нормально и более того — способствовало осуществлению идей федерализма и территориального самоуправления, существенно облегчая ведение бизнеса и в целом развитие экономики.

В этом отношении характерно решение культурно-языковой проблемы. Несмотря на то, что лишь несколько десятков тысяч человек говорят не на немецком, а словенском, хорватском, венгерском, чешском, словацком языках, на основании ст. 149 Конституции Австрии действует Основной Закон государства от 21 декабря 1867 г. об общих правах граждан, согласно которому (ст. 191) «Все национальные меньшинства равноправны, и каждое из них имеет гарантированное право на сохранение и поддержание своих национальных особенностей и языка. Государством признается равенство существования в стране языков при использовании их в школах, публичных учреждениях и в общественной жизни. В землях, где проживают несколько национальных меньшинств, публичные учреждения в области образования должны быть организованы таким образом, чтобы никакое из этих национальных меньшинств не принуждалось к изучению второго языка, употребляемого в какой-либо части этой территории, имея необходи-

мые средства для обучения на своем языке». Такое решение языковой проблемы несомненно является приближением к современным европейским требованиям, установленным Европейской Хартией о региональных языках меньшинств (1992 г.), в отношении которой Украина не может определиться, и Рамочной конвенцией Совета Европы о защите национальных меньшинств (1995 г., ратифицирована Украиной в 1997 г.).

В системе Совета Европы отсутствует единство подходов к языковой политике, что дает основание считать, что европейский стандарт решения этой проблемы окончательно не сформировался и оно, видимо, должно осуществляться с учетом (не имеющих юридической обязательности) заключений Венецианской комиссии и актов других органов Совета Европы.

В частности, практически одновременно с Комиссией языковая политика Украины рассматривалась Комитетом Министров Совета Европы (своеобразное квазиправительство СЕ), который принял и обнародовал доклад и дал рекомендации по языковой политике в Украине, указав, что «языковой ландшафт Украины уникален, так как на языке, который не является государственным (русский), говорит большая часть населения, включая людей, принадлежащих к другим национальным меньшинствам». При этом «русский язык отнесен на не соответствующий ему уровень» (п. 61). «Учитывая количество русскоязычных жителей в Украине, очевидно, что этот язык должен занимать особое положение» (п. 79). «Взятые Украиной обязательства не соответствуют реальному положению языков, в отношении которых могли быть приняты более серьезные меры защиты и развития» (п. 155).

В такой противоречивой ситуации государство, утверждает А. Попов, «должно решать проблему своим умом», то есть исходя из национальных особенностей этнической и языковой обстановки в стране[1].

Европейский выбор Украины, таким образом, предполагает не формальное восприятие всех рекомендаций, идущих с Запада, а разумное, творческое использование этих рекомендаций с учетом того, что само европейское измерение украинских конституционных реалий должно восприниматься как «мировое конституционное измерение»,

[1] Попов А. Второе лицо Европы // 2000. — 2011. — 8 апреля. См. также: Попов А. Совет Европы — за повышение статуса русского языка // 2000. — 2010, 16 июля. Подробнее см.: Колесник В. П. Конституционно-правовые регулирования языковых отношений: общие подходы и их экстраполяция на язык судопроизводства / В. П. Колесник // Конституционное развитие России и Украины : сб. науч. трудов. — Х. : Право, 2011. — Вып. 1.

по природе своей европогенное, имеющее «цивилизационное влияние «старого континента»[1]. Этим определяется движение (конституционная модернизация и реформирование) и конечная цель — формирование современного конституционализма в Украине.

Однако для достижения соответствующего уровня восприятия западной традиции права этого недостаточно. Необходимо широкое и системное использование европейских стандартов формирования и функционирования правовых и государственных институтов, институтов гражданского общества и их отношения с государством, внедрение во всех сферах жизни страны верховенства права с безусловным признанием высшей юридической силы Конституции Украины.

Уровень восприятия этих стандартов определяет масштаб европейского измерения права и государства вообще и в частности — применительно к конституционным преобразованиям. А наиболее надежным инструментом подобного измерения являются документы (решения, рекомендации, выводы и т. п.) европейских организаций и судов, содержащие формальные (юридические) или фактические (основанные на европейском опыте) стандарты конституционализации государственной и общественной жизни. Тем более, что «в Совете Европы интересуются развитием событий в Украине и, как указывал Генеральный секретарь ЕС, — готовы представить советы и рекомендации: как конституционная реформа может быть осуществлена в соответствии со стандартами ЕС»[2].

Первой реальной попыткой новеллизации (модернизации) Конституции Украины, на которую среагировали европейские структуры, прежде всего Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) и Венецианская комиссия, был Всеукраинский референдум по народной инициативе, провозглашенный Президентом Украины 15 января 2000 года.

На референдум было предложено шесть вопросов, два из которых Конституционный Суд Украины признал неконституционными, — о недоверии Верховной Раде 14-го созыва и, в этой связи — дополнении Конституции положением о выражении недоверия Верховной Раде на Всеукраинском референдуме, что даст основание Президенту для роспуска парламента и принятия Конституции на референдуме. Венецианская комиссия не только поддержала Решение Конституционного Суда, но и выразила сомнение в отношении правовых основ референдума на данной стадии новеллизации Конституции и сохранения ба-

---

[1] Шаповал В. Основний Закон України у світовому конституційному вимірі / В. Шаповал // Право України. — 2002. — № 6.

[2] Подискутируем // Голос Украины. — 2004. — 26 января.

ланса полномочий между Президентом и Парламентом в результате референдума[1].

К вопросу о референдуме как составной части конституционной реформы Венецианская комиссия обратилась и в 2008 г. «Принятие Конституции на референдуме, — говорил заместитель председателя Комиссии Г. Т. Маркерт, — не является необычным и, возможно, это неплохой путь... Кроме того, изучив опыт референдумов в Украине по конституционным вопросам, могу сказать, что это необязательно положительный путь»[2]. В этой связи докладчики ПАСЕ по Украине в Информационной записке об их визите в Украину в январе 2008 г. писали, что «Любой референдум «по народной инициативе» должен отражать истинную народную волю к конституционной реформе и не быть средством достижения чьих-либо политических целей... наш постоянный призыв к власти — тесно сотрудничать с Венецианской комиссией... и не проводить каких-либо референдумов, пока не будут разработаны и утверждены четкие процедуры по их проведению»[3].

Референдум 2000 года и его последствия вообще имеют важное значение для европейского измерения современных конституционных преобразований. Во-первых, вопросы, предложенные Президентом Украины на референдуме, и вопросы, по которым проводился референдум, близки или идентичны инновационным положениям (модернизации), принятым как изменения в Конституцию Украины (в 2004 гг.), и поэтому оценки европейских экспертов в период между 2000 и 2004 годами следует использовать в отношении реформаторских идей, сформулированных в 2004 г. и впоследствии. Во-вторых, сам референдум и содержание вынесенных на него вопросов обратили внимание высоких европейских структур. В частности, Генеральный секретарь СЕ, руководствуясь выводами Венецианской комиссии, предупредил, что «мы воспримем только те изменения Конституции, которые будут приняты конституционным путем». Это подтверждается рекомендациями ПАСЕ 1451 (2000) в отношении реформы институтов власти в Украине и специальной Резолюцией ПАСЕ от 19 апреля 2007 г. «Функционирование демократических институтов в Украине»[4].

---

[1] День. — 2000. — 4 апреля.

[2] Облога «Венеції» // Дзеркало тижня. — 2008. — № 11 (690).

[3] Інформаційна записка доповідачів ПАРЄ про їх візит в Україну (14—16 января 2008 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http:asstmbly.coe.int/ASP/APFeaturesManager/gefaultArtSiteViewasp?ID =7’52.

[4] Дискуссию перенесли на апрель // Голос Украины. — 2000. — 29 января; Реформа институтов власти в Украине // Голос Украины. — 2000. — 14 апреля; Голос Украины. — 2007. — 21 апреля.

Поиск решения проблемной ситуации, которая описана и была предметом рассмотрения ПАСЕ, свидетельствует о том, что избранный путь продолжения конституционной реформы таит возможность политического кризиса, нарастания конфронтации в обществе, противостояния между ветвями власти. Поэтому необходимо было найти решение проблемы хотя бы в постановочном виде с соответствующим доктринальным обоснованием.

Первый вопрос референдума, например, ввел новый термин «постоянно действующее парламентское большинство». Этот, по существу, конституционно-проектный институт (предшественник нового субъекта конституционного права по Закону Украины от 8 декабря 2004 г. — «коалиции депутатских фракций» — ст. 83 ч. VI Конституции Украины в редакции указанного Закона) вызвал различные толкования. Действительно, ни теория конституционного права, ни европейская конституционная практика не знают подобного института. Парламентское большинство обычно складывается как результат парламентских выборов, по природе своей является политическим условием деятельности парламента, его политической ответственности. «Большинство» воспринимается исключительно как «количество участников процесса коллективного принятия решений, совпадающая позиция которых определяет характер и содержание решения»[1]. Эта «совпадающая позиция» достаточно подвижна, динамична в зависимости от предмета решения, партийной (идеологической) принадлежности депутатов, других переменных факторов (нередко весьма иррациональных). Венецианская комиссия в этой связи выразила сомнение по поводу того, что «формализованная процедура формирования парламентского большинства» будет способствовать политической стабильности[2].

Следующим шагом на пути конституционных трансформаций была президентская инициатива проведения в стране политической реформы с целью «обеспечения дальнейшего динамичного развития украинской государственности..., создания предпосылок для повышения реальной роли партий и структур гражданского общества и внед-

---

[1] Баглай М. В. Малая энциклопедия конституционного права / М. В. Баглай, В. А. Туманов. — М. : БЕК,1998.

[2] Висновок щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам : ухвалено на третьому пленарному засіданні Комісії (м. Київ, 27 грудня 2005 р.) / Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права. — К., 2006.

рения демократических институтов, отвечающих европейской модели строительства современного демократического государства»[1]. Эта цель более универсальна, чем изменения в Конституции (что было целью референдума 2000 года), и поэтому этот период реформы был официально представлен как политическая реформа, но требующая дополнения — с ее конституционным обеспечением.

Не обращаясь к анализу политической ситуации, связанной с подготовкой и обсуждением законопроектов о внесении изменений в Конституцию, затем — к драматическим событиям избирательной кампании по выборам Президента Украины, которые завершились «оранжевой революцией» (ноябрь—декабрь 2004 г.), есть основания поддержать Венецианскую комиссию и докладчиков ПАСЕ по Украине в том, что, во-первых, Всеукраинский референдум 2000 года был «весьма спорным», а проект закона о Кабинете Министров Украины «стал символом того, как исполнительная и законодательная власти зашли в тупик по конституционным вопросам», а также утверждать, с учетом целевой направленности конституционной реформы, которая переросла в политическую, что она является фактически ограниченной по сравнению с провозглашенной целью. Из-за этой ограниченности, которая проявилась в сведении на практике реформы к перераспределению полномочий в треугольнике Президент — Парламент — Правительство и способу формирования конституционных органов (с установлением новых сроков), ее вряд ли можно характеризовать как политическую реформу. Докладчики ПАСЕ по Украине именно в этой связи подчеркивали, что главное беспокойство вызывает то, что все дискуссии по принятию новой Конституции порождены прежде всего стремлением к перераспределению властных полномочий, а не желанием реформировать политическую и правовую системы, приблизив их к европейским стандартам[2].

В нормативном виде целевая ориентация реформы не изменилась и сводится, как отмечала Венецианская комиссия еще в 2003 г. при-

---

[1] Про організацію роботи з підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України та виборчих законів : Указ Президента України від 3 жовтня 2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 41. — Ст. 1903. См. также: Започаткування сучасного етапу конституційної реформи в Україні : наук.-практ. видання / автор вступної статті та укладач документальної частини М. П. Орзіх. — О., 2003.

[2] Висновок Венеціанської комісії «Про конституційну ситуацію в Україні» : п. 14 Документа 994 а 36, в ред. від 17 жовтня 2010 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : Сторінка «Законодавство України» сайту Верховної Ради; Інформаційна записка доповідачів ПАРЄ про їх візит в Україну (п. 35) (14—16 января 2008 года) // [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http:asstmbly.coe.int/ASP/APFeaturesManager/gefaultArtSiteViewasp?ID=7’52.

менительно к целям политической реформы, к «трансформации из квазипарламентской в квазипрезидентскую» республику, что вообще не имеет прямого отношения к формированию современной политической системы, эффективной политической демократии, не способствует достижению «цели приближения Украины к европейским демократическим стандартам и вводит в Конституцию изменения, которые являются шагом назад»[1]. В качестве одной из неприемлемых идей называется возврат к общему надзору прокуратуры (по Закону № 2222-IV), против которого неоднократно выступала Венецианская комиссия, «напоминая» в 2005 г. о том, «что в своей резолюции 31244 (2001)... ПАСЕ указала на обязательства органов украинской власти изменить роль и функции прокуратуры (особенно в отношении осуществления общего надзора за законностью) в целях обеспечения соответствия европейским стандартам[2]. Здесь надо отметить, что термин «общий надзор» не употребляется с 12 июля 2001 г. Однако согласно принятым в 2004 г. изменениям ст. 121 Конституции Украины, определяющая функции прокуратуры, дополнена п. 5: «надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов по этим вопросам органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами». Эта формула вряд ли корректна в отношении п. 9 Переходных положений Конституции Украины, устанавливающего временный характер надзора прокуратуры «за соблюдением и применением законов». Коллизия, возникающая при одновременном применении ст. 121 Конституции Украины и п. 9 Переходных положений, а также ст. 101 Конституции Украины, которая относит функцию парламентского контроля «за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина» к компетенции Уполномоченного Верховной Рады по правам человека, вряд ли преодолима.

В некоторой степени к конституционной модернизации может быть отнесено введение пропорциональной системы выборов представительных органов практически всех уровней власти. Но, во-первых, как верно отмечал член Венецианской комиссии К. Туори, «раздробленность (политических сил — *Авт.*) является одной из проблем украинской политической системы, а пропорциональная избирательная система не будет лучшим способом для ее реше-

---

[1] Консолідований висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) по проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» (CDL (2003);

[2] Opinion on the amendments to the Constitution of Ukraine. Adopted on 8.12.2004. №339/ 2005 (CDL — AD (2005) 015 — e. asp.

ния»[1]. Это же практически подтверждено в п. 19 Консолидированного заключения Венецианской комиссии[2]. ПАСЕ в этом отношении еще более категорична: «...Ассамблея рекомендует украинским органам власти срочно... предусмотреть изменения системы выборов в Верховную Раду, например, через введение открытых партийных списков, по которым избиратели смогут определять свои вкусы в отношении конкретных кандидатов, включенных в партийные списки, предложенные политическими партиями (блоками), и посредством деления страны на равные избирательные округа»[3].

Во-вторых, пропорциональная система выборов депутатов местных советов противоречит самой муниципальной идее. Здесь представительство должно быть не от партий, а от территориальной громады или ее составляющих, например органов самоорганизации населения. В противном случае возникает большая вероятность того, что «представлять» территориальную громаду будут политики, далекие от ее интересов и, возможно, не проживающие и не работающие на ее территории.

Наконец, важнейшим элементом гражданского общества является местное самоуправление, самоорганизация граждан, территориальная община, обладающая первичной публичной правосубъектностью. Политическая реформа в этой сфере должна быть ориентирована на формирование гражданского общества, самоограничение государственной власти — обязательные признаки современного конституционализма, которые нашли отражение лишь в законопроекте № 3207-1, что вряд ли подтверждает стремление законодателя использовать действующее законодательство в контексте практики его применения, чтобы на конституционном уровне закрепить концептуально наработанные тенденции муниципальной реформы и связанных с ней административной реформы и реформы административно-территориального устройства страны, особенно после того, как КСУ (в январе 2008 г.) признал не соответствующим требованиям статей 157, 158 Конституции Украины изменения, касающиеся местной государственный исполнительной власти (ст. 118 Конституции Украины).

В частности, основной вопрос деятельности любой публичной власти — ее полномочия — решен лишь частично и в связи с други-

---

[1] Коментар члена Європейської комісії «За демократію через право» К. Туорі (Фінляндія) до проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» (п. 34) (CDL (2003) 33).

[2] Консолідований висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) по проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» (п. 32) (CDL (2003).

[3] Резолюция ПАСЕ от 19 апреля 2007 г. «Функционирование демократических институтов в Украине» (п. 19) // Голос Украины. — 2007. — 21 апреля.

ми новшествами «оставлен» для урегулирования текущим законодательством.

Реальные изменения, во-первых, относятся к содержанию базового структурного звена самоуправления — сельской, поселковой, городской общине. Последние становятся административно-территориальными единицами не только с населением (как сейчас), но и с территорией в определенных границах (статьи 133, 140, 142 Конституции Украины в предложенной редакции), что устраняет бесхозность или коллизионность в отношении определенных видов земель, предполагает возможность создания агломераций с правом общин на договорной основе объединять объекты собственности, бюджетные средства, формировать общие программы развития территорий.

Во-вторых, ликвидируются районные государственные администрации, а областные государственные администрации теряют ныне действующее право осуществлять исполнительную власть на местах — они лишь представляют исполнительную власть в пределах, определенных законом. Одновременно областные и районные советы получают право формирования своих исполнительных органов с соответствующей компетенцией.

Эти новеллы, безусловно, важны для перспективы развития местного самоуправления, но не решают на конституционном уровне главной задачи — преобразования органов местного самоуправления в действительно не зависимые от государства муниципалитеты, к компетенции которых отнесены все вопросы местного значения при единственной обязанности — соблюдать законы. Только при этой законодательной модели будет исключено или минимизировано давление органов государственной власти на местное самоуправление.

Это дает основания для европейского измерения конституционных новелл, в определенной степени отражающих реформаторские ожидания 2000—2004 гг. и установленных Законом Украины от 8 декабря 2004 г. № 2222-IV «О внесении изменений в Конституцию Украины» (введены в действие 1 января 2006 г., утратили силу 30 сентября 2010 года), а также дальнейших конституционных преобразований.

В центре конституционной модернизации — форма правления государства, которая, по мнению Венецианской комиссии, имеет тенденцию к переходу к «более парламентской форме правления... продвижению к более парламентской системе... созданию более парламентской системы управления страной»[1]. Это — естественная ситуация

[1] Консолідований висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) по проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» (пункты 6, 36, 54) (CDL (2003).

для государства, находящегося в переходном или, как верно заметили Г. О'Доннел и Ф. Шмиттер, неопределенном состоянии (something else)[1], что в значительной степени обусловливает конструкции квазиформ правления, преодолеть которые неоднократно рекомендовала Венецианская комиссия[2].

В этой связи принципиальной является рекомендация ПАСЕ установить в стране форму правления, которая предусмотрит «эффективную систему сдержек и противовесов и приведет конституционные положения в соответствие с европейскими стандартами»[3]. При этом сравнительный количественный и качественный анализ форм правления в европейских государствах явно свидетельствует о том, что парламентско-президентская система «созвучна определяющим тенденциям развития государственно-политического менеджмента послевоенной Европы... все без исключения члены ЕС объединены также общностью парламентского принципа построения своих политических систем»[4]. Показательным в этом отношении является также Заключение Национальной комиссии по укреплению демократии и верховенства права при Президенте Украины, в котором положительно оцениваются «идеи о роли Верховной Рады в формировании Кабинета Министров и об ответственности Правительства перед парламентом», о порядке «осуществления президентского контроля за актами Кабинета Министров (вместо полномочия Президента отменять акты Кабинета Министров предложен механизм приостановления Президентом действия акта правительства по мотивам неконституционности с одновременным обращением в Конституционный Суд»[5].

Однако эта нормативно установленная, обращенная к европейскому опыту система может работать по-европейски при трех обязательных условиях. Во-первых, соответствия системы власти в центре и на местах избранному типу государственного строя (формы правления) —парламентско-президентской республике с европейским пред-

---

[1] O'Donell G., Schmetter Ph. C. Transitions from Authoritarian Rule Tentative Concusions about Uncertain Demokrates. — Baltimore — London, 1993. — P. 3.

[2] Консолідований висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) по проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» (п. 18) (CDL (2003).

[3] Резолюція ПАРЄ від 19 квітня 2007 р. «Функціонування демократичних інститутів в Україні», прийнята у Страсбурзі (Французька Республіка) 19 квітня 2007 р. (п. 8) // Голос України. — 2007. — 21 квітня.

[4] Инициатива Президента Украины в контексте европейской полической моды // Голос Украины. — 2003. — 14 февраля.

[5] Висновок щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року. — пункты 43, 44).

ставлением о роли парламента, единым порядком формирования всего состава Правительства и его исключительной ответственности перед парламентом, единством вертикали исполнительной власти, четко определенными полномочиями Президента в отношениях с парламентом и исполнительной властью и т. п.[1]. Во-вторых, завершенности конституционного реформирования в отношении публичной власти на местах, где фактически сохранилась система управления (отношения между центром и местами, между местной государственной исполнительной властью и местным самоуправлением), характерная для президентско-парламентской республики. Третьим обязательным условием является неукоснительное соблюдение действующей Конституции Украины, признание ее верховенства, отказ от использования политических и других неюридических (неправовых) средств в «поиске» конституционных принципов и правоположений, построенных на правопонимании, которое «сводится к политическим и бизнесовым договоренностям»[2] или к тому, что Г. Маркерт назвал привычкой наших политиков «играть с правилами Конституции, а не по правилам Конституции»[3], что чаще всего оправдывается несовершенством Конституции, хотя подобные действия (реальные или предполагаемые) превращают Конституцию в формально-вербальный акт, не соответствующий европейским представлениям о конституционном государстве.

В целом, оценивая содержание и значение конституционной реформы 2004 года, Венецианская комиссия, отметив, что конституционные изменения были приняты «очень быстро и с некоторыми процедурными нарушениями», пришла к выводу, что «принятые конституционные изменения еще не полностью отвечают целям конституционной реформы, результатом которой должно быть формирование сбалансированной и функциональной системы управления... Вопрос о дальнейшей конституционной реформе остается ключевым на политической повестке дня...»[4].

Таким образом, Комиссия фактически подтвердила свои рекомендации 2003 года о необходимости «всесторонней конституционной реформы»[5].

---

[1] Ср.: Висновок щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року. — пункты 43, 66, 67.

[2] Парасюк В. М. Імперативність моралі у професійній діяльності слідчого: філософсько-правовий вимір : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. М. Парасюк. — Львів, 2008.

[3] Цит. по: «Облога «Венеції» // Дзеркало тижня. — 2008. — № 11 (690).

[4] Висновок Венеціанської комісії «Про конституційну ситуацію в Україні».

[5] Там же. — п. 13.

Поэтому, выражая некоторые сомнения по поводу позиции Комиссии в отношении отмены конституционной реформы 2004 года, следует признать последовательной и естественной поддержку Комиссией заявлений Президента Украины В. Януковича на пленарном заседании Комиссии по укреплению демократии и утверждении верховенства права Украины (13 января 2011 г.) о необходимости «системной конституционной реформы», «на основе эффективных украинских законов» и «с участием широкой общественности» в условиях «нового конституционного процесса», который «будет построен на основе открытости, публичности и законности», с целью «создания сбалансированной представительной системы европейского образца, укрепления парламентаризма, построения эффективной вертикали исполнительной власти и создания эффективных механизмов прямой демократии»[1].

[1] Решение Венецианской комиссии от 3 марта 2011 г. 3618/2011 «Концептуальный документ для создания и функционирования Конституционной ассамблеи Украины». — пункты 1—3, 10.

Раздел 2
ФОРМИРОВАНИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ МОДЕЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ УКРАИНЫ

2.1. Предпосылки формирования нормативно-правовой модели конституционного строя Украины

Нормативно-правовая модель конституционного строя Украины начала формироваться в процессе изменения Конституции Украинской ССР и провозглашения Декларации о государственном суверенитете Украины, которая «...является основой для новой Конституции, законов Украины» (Заключительная часть Декларации).

27 октября 1989 г. был принят Закон «Об изменениях и дополнениях Конституции Украинской ССР»[1], в котором устанавливался единый для всех Советов срок полномочий — 5 лет (ранее Верховный Совет избирался на 5 лет, местные Советы — на 2,5 года); Верховный Совет УССР и местные Советы избирают председателей Советов; устанавливалось проведение выборов как по одномандатным, так и по многомандатным округам; лица, входящие в состав Совета Министров УССР, исполнительных комитетов местных Советов, руководители ведомств, отделов и управлений исполнительных комитетов местных Советов, судьи и государственные арбитры не могут быть депутатами Советов, которыми они назначились или избирались; трудовые коллективы, общественные организации, коллективы профессионально-технических, средних специальных и высших учебных заведений, собрания избирателей по месту жительства и военнослужащих по воинским частям получили право выдвижения кандидатов в депутаты; участнику предвыборного собрания предоставлено право предлагать для обсуждения любые кандидатуры, в том числе и свою; в избирательный бюллетень может быть включено любое число кандидатов;

[1] Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон Української РСР від 27 жовтня 1989 р. № 8303-XI // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1989. — № 45. — Ст. 624.

состав Верховного Совета устанавливался в 450 депутатов (ранее — 650); учреждался новый орган — Комитет Конституционного надзора УССР; в качестве государственного определен украинский язык, однако указывалось, что Украинская ССР обеспечивает свободное пользование русским языком как языком межнационального общения, проявляет заботу о свободном развитии и употреблении всех национальных языков; все суды образуются на началах выборности судей и народных заседателей; народные судьи районных (городских) народных судов избираются соответствующими областными, Киевским городским Советами народных депутатов, судьи Верховного Суда УССР, а также областных судов, Киевского городского суда избираются Верховным Советом УССР сроком на 10 лет, народные заседатели районных (городских) народных судов избираются на собраниях граждан по месту жительства или работы открытым голосованием, а народные заседатели вышестоящих судов — соответствующими Советами народных депутатов сроком на 5 лет.

24 октября 1990 г. был принят Закон «Об изменениях и дополнениях Конституции Украинской ССР»[1], в соответствии с которым вносились изменения в ст. 3 Конституции. Вместо принципа демократического централизма устанавливалось, что организация и деятельность государства строятся на началах выборности всех органов государственной власти, подотчетности их народу, ответственности каждого органа и должностного лица за порученное дело, обязательности решений вышестоящих органов для нижестоящих согласно распределению полномочий. Исключена ст. 6, закреплявшая руководящую роль КПСС в советском обществе. Согласно ст. 7 политические партии, общественные организации и движения через своих представителей, избранных в Советы, и в других формах принимают участие в разработке и осуществлении государственной политики, в управлении государственными и общественными делами на основе их программ и уставов в соответствии с Конституцией УССР и действующими законами. Порядок прохождения воинской службы гражданами УССР определяется законодательством УССР. Внесены изменения в главу «Основные права, свободы и обязанности граждан УССР»: согласно ст. 49 Конституции граждане УССР имеют право объединяться в политические партии, другие общественные организации, принимать участие в движениях, способствующих удовлетворению их законных интересов. Расширены полномочия Верховного Совета УССР. Комитет Конституционного надзора переименован в Конституционный Суд

[1] Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон Української РСР від 24 жовтня 1990 р. № 404-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 45. — Ст. 606.

УССР, который избирается Верховным Советом УССР на 10 лет из числа специалистов в области права в составе Председателя, заместителя Председателя и 23 членов Суда.

18 апреля 1991 г. был принят Закон «О внесении изменений в п. 4 ст. 118 Конституции Украинской ССР»[1], согласно которому Председатель Совета Министров УССР был переименован в Премьер-министра УССР.

21 мая 1991 г. был принят Закон «Об изменениях и дополнениях Конституции УССР в связи с совершенствованием системы государственного управления»[2], в соответствии с которым глава 13 Конституции «Совет Министров УССР» была переименована в «Кабинет Министров УССР».

5 июля 1991 г. был принят Закон «Об учреждении поста Президента УССР»[3], согласно которому был учрежден пост Президента, Конституция дополнялась главой 12[1] «Президент Украинской ССР». В Законе указывалось, что Президент является высшим должностным лицом Украинского государства и главой исполнительной власти, его полномочия определяются Конституцией УССР. В Законе определялись полномочия Президента, условия его избрания на должность и смещения с должности. Закон устанавливал, что Президентом может быть избран гражданин Украинской ССР не моложе 35 лет, Президент не может быть народным депутатом, занимать любую должность в государственных и общественных объединениях и заниматься коммерческой деятельностью. В случае нарушения Президентом Конституции и законов Украины он может быть по заключению Конституционного Суда Украины смещен с должности Верховным Советом УССР. Решение о смещении Президента принимается большинством не менее 2/3 от общего числа народных депутатов Украинской ССР.

19 июня 1991 г. был принят Закон «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Украинской ССР»[4], согласно которому Кон-

---

[1] Про внесення змін і доповнень до пункту 4 статті 108 Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон УРСР від 18 квітня 1991 р. № 983-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 19. — Ст. 233.

[2] Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР у зв'язку з вдосконаленням системи державного управління : Закон УРСР від 21 травня 1991 року № 1048-XII // Голос України. — 1991. — № 97. — 22 травня.

[3] Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон УРСР від 5 липня 1991 р. № 1293-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 33. — Ст. 445.

[4] Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон УРСР від 19 червня 1991 р. № 1213а-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. —1991. — № 35. — Ст. 467.

ституция дополнялась главой 7[1] «Крымская АССР». Закреплялись полномочия Кабинета Министров УССР, местных Советов народных депутатов, исполнительных комитетов местных Советов.

5 ноября 1991 г. Законом «Об изменениях и дополнениях Конституции Украинской ССР»[1] вносились изменения в раздел, посвященный прокуратуре. Статья 162 Конституции излагалась в следующей редакции: «Высший надзор за соблюдением и правильным применением Законов Кабинетом Министров Украины, министерствами, государственными комитетами, ведомствами, другими органами государственного управления и контроля, Правительством Крымской АССР, местными Советами народных депутатов, их исполнительными и распорядительными органами, воинскими частями, политическими партиями, общественными организациями, массовыми движениями, предприятиями, учреждениями и организациями, независимо от форм собственности, подчиненности и принадлежности, должностными лицами и гражданами осуществляется Генеральным прокурором Украины и подчиненными ему прокурорами». Генеральный прокурор Украины назначается Верховным Советом Украины, ответственен перед ним и только ему подотчетен. Прокуроров Крымской АССР, областей, города Киева, городских, районных и межрайонных прокуроров назначает Генеральный прокурор Украины. Прокуроры в осуществлении своих полномочий независимы и руководствуются Конституцией и законами Украины.

14 февраля 1992 г. был принят Закон Украины «О внесении дополнений и изменений в Конституцию Украинской ССР»[2], согласно которому вносились изменения и дополнения в главы III, V и VII Конституции. Глава III получила наименование «Государственное и территориальное устройство Украины», глава V — «Органы законодательной и исполнительной власти Украины», глава VII — «Украина — независимое государство». Согласно ст. 68 Конституции «Украина — независимое демократическое правовое государство». Закон значительно расширяет полномочия Верховного Совета Украины и Президента Украины. На период до принятия новой Конституции Украины Президент издает указы по вопросам экономической реформы, не урегулированным законами Украины, с последующим их утверждением Верховным Советом Украины. Кабинет Министров Украины

---

[1] Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) України : Закон УРСР від 5 листопада 1991 р. № 1791-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 4. — Ст. 12.

[2] Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2113-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 20. — Ст. 271.

(Правительство Украины) является органом государственной исполнительной власти и состоит из премьер-министра, первого вице-премьер-министра, вице-премьер-министра, руководителей министерств иностранных дел, обороны, финансов, экономики, юстиции, внутренних дел, внешних экономических связей, транспорта, Службы национальной безопасности, Государственного комитета по делам охраны государственной границы и Государственного таможенного контроля.

17 июня 1992 г. был принят Закон «О внесении изменений в статью 149 Конституции Украины»[1], согласно которому эта статья изложена в следующей редакции: «Судами Украины являются Верховный Суд Украины, областные суды, Киевский городской суд, межрайонные (окружные) суды, районные (городские) народные суды. Высший судебный контроль за судебной деятельностью судов республики осуществляется Верховным Судом Украины. Организация и порядок деятельности судов Украины определяются законами Украины».

27 октября 1992 г. принят Закон «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Украины»[2], согласно которому ч. 1 ст. 116 Конституции изложена в следующей редакции: «Кабинет Министров Украины образуется в составе Премьер-министра Украины, Первого вице-премьер-министра, вице-премьер-министра Украины, министров Украины, министра Кабинета Министров Украины, председателей Службы безопасности Украины, Правления Национального банка Украины, Фонда государственного имущества Украины, Антимонопольного Комитета Украины, Государственного Комитета по делам охраны государственной границы Украины и Государственного таможенного комитета Украины».

27 октября 1992 г. принят Закон «О внесении изменений и дополнений в статьи 104, 114^5 и 114^9 Конституции Украины»[3], согласно которому Верховный Совет Украины правомочен принимать решения, если на заседании присутствуют не менее 2/3 от фактического числа народных депутатов Украины, полномочия которых признаны и не прекращены в установленном законом порядке, но больше поло-

---

[1] Про внесення змін до статті 149 Конституції (Основного Закону) України : Закон України від 17 червня 1992 р. № 2462-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 35. — Ст. 506.

[2] Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон України від 27 жовтня 1992 р. № 2734-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 49. — Ст. 670.

[3] Про внесення змін і доповнень до статей 104, 114^5 і 114^9 Конституції (Основного Закону) України : Закон України від 27 жовтня 1992 р. № 2735-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 49. — Ст. 671.

вины его конституционного состава. Проекты законов и другие важнейшие вопросы государственной жизни решением Верховного Совета могут быть вынесены на всенародное обсуждение.

16 июля 1990 г. после бурных дебатов при обсуждении семи проектных документов[1] принимается Декларация о государственном суверенитете Украины, провозгласившая «государственный суверенитет Украины как верховенство, самостоятельность, полноту и неделимость власти Республики в пределах ее территории и независимость и равноправность во внешних отношениях»[2].

Под воздействием Декларации о государственном суверенитете Украины и конституционных изменений во второй половине 1990 г. разворачиваются бурные политические события, завершающиеся так называемой революцией на граните (масштабная студенческая забастовка). В результате — отставка Председателя Совета Министров и создание первой Конституционной комиссии и ее Рабочей группы. Это было началом активной конституционно-проектной работы различных официальных и инициативных рабочих групп, подготовки индивидуальных конституционных проектов.

14 мая 1991 г. Председатель Конституционной комиссии (Председатель Верховного Совета) Л. Кравчук докладывает на сессии Верховного Совета Концепцию новой Конституции Украинской ССР. В результате обсуждения было принято название «Конституция Украины» и предполагалось указание в преамбуле на «социалистической выбор как намерение построить основанное на труде общество социальной справедливости» с признанием частной собственности; поддержано предложение о всенародном избрании Президента Украины. 19 июня Концепция[3] была принята, а Комиссии по разработке Конституции было поручено подготовить на основе Концепции текст новой Конституции Украины. Однако уже 5 июля принимается Закон «О Президенте Украинской ССР»[4], который фактически не соответствовал одобренной Концепцией форме президентской республики и, во всяком случае, хронологически явился началом острой дискуссии о фор-

---

[1] Подробнее см.: Шаповал В. Історія конституційного упорядкування сучасної української держави / В. Шаповал, А. Корнєєв // Право України. — 2011. — № 4. — С. 276—279.

[2] Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради України. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

[3] Концепція нової Конституції України : схвалена Верховною Радою Української РСР 19 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 35. — Ст. 466.

[4] Про Президента Української РСР : Закон Української РСР від 5 липня 1991 р. № 1295-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 33. — Ст. 446.

ме правления — советской (с исторически апробированной вертикалью), парламентской или президентской.

Подобная альтернатива в России была не только предметом политических дискуссий, но исторически явилась «пробой сил» противостоящих политических групп, которая привела к драматической осени 1993 года, фактически — к предпосылкам гражданской войны.

24 августа 1991 г. (после неудавшегося государственного переворота в Москве) Верховный Совет Украины принимает Акт провозглашения независимости Украины, возвестивший создание «самостоятельного украинского государства — Украины»[1].

В содержательном единстве с Декларацией о государственном суверенитете это было конституционным оформлением независимого государства, что отражено в его следующих положениях:

1. Украина самостоятельна в решении любых вопросов государственной жизни.

2. Граждане Республики всех национальностей составляют народ Украины, который является единственным источником государственной власти.

3. Полновластие народа реализуется непосредственно и через депутатов, избранных в Верховный Совет Украины и местные Советы народных депутатов.

4. Государственная власть в Республике осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную.

5. Украина самостоятельно определяет административно-территориальное устройство Республики и порядок образования национально-административных единиц, свой экономический статус. Земля, ее недра, воздушное пространство, водные и иные природные ресурсы, которые находятся в границах территории Украины, природные ресурсы ее континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны, экономический и научно-технический потенциал, созданный на территории Украины, являются материальной основой суверенитета Республики и используются с целью обеспечения материальных и духовных потребностей ее граждан.

6. Украина самостоятельно устанавливает порядок организации охраны природы на территории Республики и порядок использования природных ресурсов; самостоятельно решает вопросы науки, образования, культурного и духовного развития украинской нации, гарантирует всем национальностям, которые проживают на территории Республики, право свободного национально-культурного развития; обес-

[1] Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. // Голос України. — 1991. — № 165.

печивает национально-культурное возрождение Украинского народа, его исторического сознания и традиций, национально-этнографических особенностей, функционирование украинского языка во всех сферах общественной жизни; проявляет заботу об удовлетворении национально-культурных, духовных и языковых потребностей украинцев, которые проживают за пределами Республики.

7. Органы государственной власти и управления, органы прокуратуры, суды и арбитражные суды, сформированные на основании Конституции Украины, действуют в Украине на основании новой Конституции Украины.

8. Украина имеет право на собственные Вооруженные Силы, самостоятельно определяет порядок прохождения военной службы гражданами Республики. Граждане Украины проходят действительную военную службу, как правило, на территории Республики и не могут использоваться в военных целях за ее пределами без согласия Верховного Совета Украины.

9. Украина подтверждает свои обязательства по международным договорам, заключенным УССР до провозглашения независимости Украины, и является правопреемницей прав и обязанностей по международным договорам СССР, которые не противоречат Конституции Украины и интересам Республики. Украина дает согласие на обслуживание внешнего долга СССР по состоянию на 16 июля 1990 г. в части, обусловленной особым международным соглашением. Она не несет обязательств по кредитным договорам и соглашениям СССР, заключенным после 1 июля 1991 г. без согласия Украины.

Стремясь к утверждению в независимой демократической Украине высоких принципов свободы, демократии, гуманизма, социальной справедливости, равноправия всех национальностей, которые составляют народ Украины, Верховный Совет Украины 1 ноября 1991 г. одобрил Декларацию прав национальностей Украины[1], а затем принял Закон Украины от 25 июня 1992 г. «О национальных меньшинствах в Украине»[2], в соответствии с которым государство гарантирует всем народам, национальным группам, гражданам, проживающим на ее территории, политические, экономические, социальные и культурные права, свободу религиозных убеждений. Представители народов и национальных групп избираются на равных правах в органы государственной власти всех уровней, занимают любые должности в

---

[1] Декларація прав національностей України : Постанова Верховної Ради України від 1 листопада 1991 р. № 1771-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 799.

[2] Про національні меншини в Україні : Закон України від 25 червня 1992 р. № 2494-XII // Голос України. — 1992. — № 133.

государственных органах и органах местного самоуправления, на предприятиях, в учреждениях и организациях. Украина выступает за укрепление безопасности народов, территориальной целостности, политической и экономической независимости, суверенитета и единства Украины».

1 декабря 1991 г. народ подтвердил Акт провозглашения независимости Украины: свыше 90% участников референдума высказались в пользу независимости Украины.

Одновременно продолжалась работа Конституционной комиссии и ее Рабочей группы, которая трижды представляла в Комиссию варианты проектов Конституции, однако целостный документ обсуждался лишь 23 марта, 24 апреля а затем 5 июня 1992 г. При этом острая дискуссия развернулась, в первую очередь, по вопросам двухпалатного парламента, возможностей федерализации страны, полномочий Президента, организации местной власти и самоуправления, статуса прокуратуры. Комиссия отметила, что в целом проект Конституции соответствует Концепции, а некоторые несоответствия связаны с «новыми историческими и политическими обстоятельствами». Комиссия также поддержала предложение Л. Кравчука об изъятии из Конституции «вопроса о языках, поскольку у нас есть Закон о языках».

2.2. Проект новой Конституции Украины

30 июня 1992 г. Верховный Совет начал обсуждение проекта Конституции, а 1 июля 1992 г. принимается Постановление «О проекте новой Конституции Украины»[1], который был одобрен и вынесен на всенародное обсуждение. Его влияние на последующие проектные варианты было столь велико, что «Голос Украины» (14 мая 1992 г.) небезосновательно назвал его «Проект, ставший Конституцией», хотя впереди предстояли четырехлетние бурные дискуссии, которые, к счастью, не привели Украину в 1995 г. (последние проекты Конституции) к вооруженному противостоянию Президента и Парламента подобно осенним событиям 1993 года в России, но до предела обострили политическую ситуацию в Парламенте и вне его, спровоцировали крайнее противостояние законодательной и президентской властей.

Проект Конституции 1992 года отличался демократичностью содержания, даже определенным демократическим романтизмом, особенно в вопросах отношения государства и общества, номенклатуры

[1] Про проект нової Конституції України : Постанова Верховної Ради України від 1 липня 1992 р. № 2525-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 37. — Ст. 550.

прав человека, социально-экономической сферы[1]. На это обращали внимание немецкие конституционалисты, которые, отмечая многообразие современных конституционных ценностей в конституционных проектах по сравнению с действующей Конституцией Украины, сравнивая их с «текстово-редакционым разнообразием» в новых федеральных землях ФРГ (после 1990 г. — воссоединенной ФРГ), особо выделяют проект Конституции Украины 1992 года[2].

Проект Конституции состоял из 10 разделов, 21 главы и 258 статей.

Раздел I. Общие принципы конституционного строя
Раздел II. Права и свободы человека
Раздел III. Гражданское общество и государство
Раздел IV. Территориальное устройство
Раздел V. Государственная власть
Раздел VI. Местное и региональное самоуправление
Раздел VII. Государственная оборона и безопасность
Раздел VIII. Охрана Конституции
Раздел IX. Государственные символы
Раздел X. Порядок внесения изменений и дополнений в Конституцию Украины и конституционные законы

Публичное (всенародное) обсуждение проекта происходило в течение почти полугода (с середины июля до 1 декабря 1992 г.). Приняли участие в нем и западные эксперты, критикующие, прежде всего, «размытость» определения формы правления в проекте. Она имела свои причины: с одной стороны, по словам Президента Украины Л. Кравчука, «Будущее Украины — это смешанная республика... Украина всегда была ближе к демократической республике, нежели к президентской»[3], с другой — Председатель Верховной Рады И. Плющ последовательно защищал идею парламентской республики[4]. В результате развития политико-правовой ситуации проект после доработки явно склонялся к парламентско-президентской республике, что, к слову, не соответствовало идеям, отраженным в Концепции новой Конституции. В обсуждении участвовали около 200 тысяч граждан, 134 местных Совета разных уровней, 118 объединений граждан

---

[1] О проекте новой Конституции Украины : доклад сопредседателя Конституционной комиссии, Председателя Верховного Совета Украины И. С. Плюща на восьмой сессии Верховного Совета Украины 24 сентября 1993 г. // Голос Украины. — 1993. — 28 сентября.

[2] Jor 46 (1998), s. 124 ff.; Jor 39 (1990), s. 319 ff.; 40 (1991), s. 69 ff.; Rupp H. H. Die Unterscheidung von Staat und Gesselschaft, HLBSTR Bd (1987), s. 1187 ff.

[3] Голос Украины. — 1993. — 13 апреля.

[4] Голос Украины. — 1992. — 29 августа.

и около 3 тысяч трудовых коллективов, ряд научных и учебных заведений, государственных органов. По данным рабочей группы, было зафиксировано 47320 предложений и замечаний, из них 6 тысяч учтено.

В новом варианте, который был представлен Рабочей группой в Конституционную комиссию после всенародного обсуждения и экспертных заключений отечественных и зарубежных специалистов 48 статей исключено, 188 — доработано, 30 — внесено новых, редакционно или по существу изменено почти 90% текста проекта. Кроме того осуществлены структурные изменения, четыре из девяти разделов содержательно изменены, семь — переименованы, один — полностью исключен, а некоторые его положения перенесены в другие разделы, появились новые: раздел IV «Прямое народовластие» и глава 20 «Основы организации государственной власти в областях (землях) и Республике Крым». В целом, если в ранее опубликованном проекте были, не считая Преамбулы, 10 разделов, 21 глава и 258 статей, то в новом варианте соответственно: Преамбула, 13, 21, 232. По материалам заседаний Конституционной комиссии, постоянных комиссий Верховного Совета Украины, сессии Верховного Совета (5—8 октября 1993 г.) была осуществлена доработка проекта, который по решению Верховного Совета был опубликован[1]. Этот вариант содержит Преамбулу, 12 разделов, 22 главы, 211 статей. Наряду с некоторыми структурными изменениями и переименованием двух разделов содержательно претерпели изменения более 50 статей.

Таким образом, опубликованный вариант проекта Конституции — результат большой работы специалистов, народных депутатов, граждан, активно участвовавших в обсуждении конституционных положений. Это, однако, не исключало необходимости дальнейшего совершенствования проекта на основе его критического анализа, который был представлен, в частности, автором пособия (далее — автор). Это особо актуально в современный период системного обновления действующей Конституции Украины, в которой сохранилось содержание некоторых конституционно-проектных норм.

Прежде всего, это относится к общим положениям, не имеющим структурной «привязки» к определенным разделам и главам. Здесь были допущены нарушения правил правового контитуитета при рецепции конституционных положений и практики других стран, особенно тех, где система конституционализма складывалась столетиями в иных исторических условиях и имеет свои национальные традиции, специфику политико-правовой лексики. Так, термин «гражданские

[1] Конституция Украины : проект в редакции от 26 октября 1993 г. // Голос Украины. — 1993. — 5 марта.

права» (гл. 3), воспринятый из западной юридической лексики, относится обычно к политическим правам и конституционно закрепленным нормам гражданских правоотношений, что приводит нередко к отождествлению гражданских и конституционных прав. Даже в публицистических изданиях, например ФРГ, указывается, что «так называемые гражданские права, которые распространяются только на немецких граждан, относятся преимущественно к личным правам на политическое участие и свободную профессиональную деятельность»[1]. В проекте Конституции Украины этот термин заменил «личные (особисті) права».

Более точно, с реальной ориентацией на безусловное исполнение, в качестве правоположений прямого действия следовало сформулировать приоритеты конституционного строя. В частности, в отличие от проекта в редакции от 28 января 1993 г., наряду с признанием человека высшей социальной ценностью обоснованно восстановлен «правовой срез» — приоритет прав и свобод человека (ст. 2). Однако здесь было бы целесообразным использовать формулу ст. 1 (3) Основного Закона ФРГ, согласно которой «основные права обязательны для законодательной, исполнительной и судебной власти» и четко указать, о приоритете в отношении каких прав — государства, народа, нации, корпоративных прав и т. п. идет речь. В ст. 56 находит определенное решение вопрос соотношения прав и интересов граждан и государства, однако явно нереальной являлется конституционная норма (ч. 3) о возмещении за счет государства вреда, причиненного гражданину в результате преступных посягательств, если не установлен преступник или он оказался неплатежеспособным. В этой же связи следует отметить весьма демократичную и свойственную правовому государству норму о праве граждан на юридическую информацию (ст. 49), однако вряд ли реальной и необходимой является обязанность государства публиковать «...все законы и другие нормативные акты». Другим приоритетом, вызвавшим сомнение в его реальности, является отраженный в ст. 72 «...приоритет экологии перед экономикой» и возведение на конституционный уровень экологической экспертизы. Несмотря на актуальность для Украины экологической безопасности, более рационально, исходя из признания высшей ценности человека (ст. 2) и Парижской хартии для новой Европы (1990), выделение специальной гуманитарной экспертизы («человеческого измерения») законодательной, проектной, хозяйственной и иной деятельности на территории страны — сравни с ч. 2 ст. 73.

Целесообразно было бы унифицировать и уточнить применяемую терминологию. Так, термин «Украина» следовало употреблять только

[1] Факти про Німеччину. — Франкфурт-на-Майні. — С. 118.

в тех случаях, когда речь идет одновременно об обществе и государстве, в других случаях следует говорить о «государстве», «обществе» или «гражданском обществе»; «население» как всех проживающих на территории страны следует отличать от территориальных коллективов (отказ от «громады» в прошлых проектах и использование в статьях 188, 192 термина «территориальный коллектив» требовало его соответствующей конституционной дефиниции).

Отдельные разделы, главы, конституционно-проектные положения также вызвали критические замечания.

Так, в разделе I «Общие положения конституционного строя» верно указывалось, что единственным источником власти является народ (ч. 2 ст. 3), однако декларация о принадлежности (всей) власти народу (ч. 1 ст. 3) не корреспондирует с ч. 3 этой же статьи, в которой обоснованно выделяют, наряду с непосредственным осуществлением власти народом (прямое народовластие), другие формы осуществления власти (сравни с ч. 2 ст. 92). Важнейший принцип правового государства должен быть сформулирован как верховенство правового закона, а не права (ст. 6). В противном случае остается неясным требование подчинения всех Конституции и законам (ст. 60). При этом перечень субъектов права, к которым предъявляется требование действовать только в пределах закона (ч. 4 ст. 6), должен быть расширен. Однако технически это целесообразно сделать путем исключения других субъектов из нормы, установленной для граждан (ч. 3 ст. 6): «...разрешено все, что не запрещено законом».

В качестве одного из основных положений конституционного строя установлено право граждан «...оказывать сопротивление и препятствовать каждому, кто попытается насильственно ликвидировать украинскую государственность, конституционный строй... нарушить территориальную целостность или действовать с целью захвата государственной власти» (ст. 12). Думается, что заложенное в этой норме идеальное намерение в юридическом отношении не выдерживает критики, особенно после того, как исчезло из проекта 1992 г. важное квалифицирующее обстоятельство — противоправность действий лица. В предложенной редакции эта норма поддается свободному, расширительному толкованию и может повлечь, с одной стороны, устранение различия активности граждан, основанной на демократии и самоуправлении, и наказуемого самоуправства, с другой — предоставить возможность государству переложить свои обязанности на граждан, а некоторым негосударственным структурам — воспринять эти действия государства как его готовность «поделиться» властью, что прямо противоречит ст. 3 проекта, запрещающей подобным структурам или отдельным лицам «...присваивать право осуществления государственной власти».

Несмотря на высокую оценку раздела II «Права, свободы и обязанности человека и гражданина», некоторые его положения вызвали критику. В частности, главу 4 следовало начать с воспроизведения ст. 11.1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.): «Граждане имеют право на достаточный жизненный уровень, непрерывное улучшение условий жизни, социальную защищенность» (сравни ст. 39 ч. V—VI). Из этого же Пакта (ст. 7) в ст. 39 проекта следовало включить право на равные возможности продвижения по работе на более высокие ступени, исходя исключительно из трудового стажа и квалификации.

Толкование частей 1 и 2 ст. 13 и статей 3, 11 Закона от 25 июня 1992 г. «О национальных меньшинствах в Украине» дает основание для новой формулировки ст. 16 проекта: «Человек имеет право на национальное самоопределение в порядке, установленном законом, на сохранение и защиту своей национальной принадлежности».

Часть 2 ст. 17, исходя из действующего законодательства и международно-правовых норм, следовало сформулировать таким образом: «Гражданин Украины не может одновременно иметь гражданство другого государства за исключением случаев, установленных Законом о гражданстве Украины».

Конституционное положение ст. 2 об ответственности государства перед человеком конкретизируется ст. 48, устанавливающей право каждого реагировать на нарушение его прав, и ст. 56, предусматривающей возможность обжалования в судебном порядке действий государственных органов, органов местного самоуправления, объединений граждан, должностных лиц. Юридическая логика этих правоположений требует обращения к редко употребляемому в нашей литературе и практике понятию субъективного публичного права человека как возможности в порядке правопритязания инициировать ответственность государства вплоть до реализации деполитизированной юридической формулы: «Гражданин А. против государства». В этой связи необходимо, признавая конституционную юстицию, особенности предметов ведения, компетенцию и процедуры Конституционного Суда, предусмотреть возможность привлечения должностных лиц к конституционной ответственности судами общей юрисдикции и в порядке конституционного судопроизводства (сравни с ч. 3 ст. 199). Одновременно необходимо закрепить право граждан по собственной инициативе «запускать» механизм защиты своих прав и свобод, в том числе используя возможности конституционной юстиции (посредствам введения института конституционной жалобы), для чего часть 3 ст. 48 начать словами: «Человек имеет право инициативно и самостоятельно законными способами...» и далее по тексту.

Подобное решение в определенной степени снимает замечания некоторых зарубежных экспертов о необходимости отказаться от детализации в Конституции отдельных прав и исключить понятие так называемых позитивных прав человека и гражданина (права на труд, на жилище и т. п.), судебная защита которых представляет значительную сложность, особенно при прямом действии Конституции.

Глава 5 «Гарантии прав и свобод» определяла лишь юридические гарантии, упоминая другие их виды в главах 3 и 4, что следовало бы отразить в заглавии главы 5 или внести структурные изменения в раздел I.

Значительные изменения внесены в раздел III «Гражданское общество и государство». Здесь основное замечание относится к характеру отношений «общество — государство». Небезынтересно, что этот конституционно-проектный фрагмент не только привлек особое внимание немецких ученых как предмет дискуссии, имеющей значение при сравнении с современными «формулировками немецких дебатов по основному консенсусу»[1]. Думается, правильно, хотя и не совсем последовательно, проект отказался от «невмешательства» государства в дела общества, признав возможность правового регулирования определенных сфер гражданского общества. Однако отношение «государство — общество» по-прежнему характеризуется «подчиненностью» (ст. 64). Это было бы допустимо в условиях, например, США, где известное в теории и практике понятие «прайвеси» (право «быть оставленным в покое») трактуется как средство «не позволить государству сесть народу на шею», а права человека воспринимаются «как права против общества в лице государства и его должностных лиц»[2]. Наше обыденное и научное сознание, с учетом исторических и современных условий, приводит при аналогичных рассуждениях к отождествлению этатизма как признания единственно возможной на территории страны государственной власти, обладающей суверенным верховенством, с тоталитаризмом как всеобщим огосударствлением всех сторон общественной и личной жизни. При этом гражданское общество, действительно мыслимое как противостоящая государству ассоциация людей, их социальный дом, не отличается от общества, для которого государство — публично-правовая форма политической власти, конституированная этим обществом и поэтому могущая осуществлять «правовое регулирование» в гражданском обществе (ч. 3 ст. 64). Эти

---

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

[2] Douglas W. The cour years, 1939—1975. — № 7. — 1980. — P. 17; Henkin L. The rights of man today. — Boulder (Colo). — 1978. — P. 2.

рассуждения лишь кажутся теоретическими — они имеют сугубо практический смысл для обеспечении авторитета и легитимности государственной власти.

Поддерживая в целом содержание главы 8 «Собственность», нельзя согласиться с конституционно установленной формой общественной собственности и ее видовых различий: государственная и коммунальная (муниципальная). Прежде всего следовало определиться с субъектной характеристикой и содержанием общественной собственности, но, главное то, что ни один из этих видов собственности не является общественной, принадлежащей обществу. Если, с учетом состояния на начало 1990-х годов (около 90% имущества в Украине — на режиме государственной собственности) и вне ориентации на процессы разгосударствления имущества, можно было бы условно воспринимать «государственную собственность» как вид общественной, то коммунальная уже по своей региональной природе общественной быть не может.

Новый, по сравнению с прежним проектом, раздел IV «Прямое народовластие» составлен лаконично, состоит из 6 статей и устанавливает лишь общие принципы референдумов (без их дифференциации по последствиям, хотя при систематическом толковании ч. 2 ст. 95 и ч. 3 ст. 177 «обязательность» областного и местного референдумов не меняет консультативного характера) и выборов (без указания особенностей и типа избирательной системы), не касается даже в общей форме »...иных форм непосредственной демократии» (ч. 2 ст. 92).

Разделы V—VIII посвящены законодательной, исполнительной, судебной властям. Эти разделы претерпели существенные и позитивные изменения, особенно в части, которая касается реализации принципа разделения властей и ориентирована на «парламентско-президентскую» форму правления. Во всяком случае, объект прежней критики в этой части проекта[1] исчез.

Остались лишь принципиальные возражения по поводу отнесения прокуратуры к системе судебной власти (раздел VIII-Б), особенно с учетом того, что прокуратура в соответствии со ст. 161 ведет досудебное расследование, поддерживает государственное обвинение в суде, может быть стороной в суде, то есть прямо заинтересована в исходе

[1] См.: Орзих М. Заметки ученого на полях проекта Конституции / М. Орзих // Голос Украины. — 1992. — 3, 7, 20 октября; Орзіх М. П. Державний устрій України: концепція конституційної моделі / М. П. Орзіх // Вісник Академії правових наук України. — 1993. — № 1; См. также: Орзіх М. У пошуках оптимальної моделі / М. Орзіх // Урядовий кур'єр. — 1993. — № 16; Орзих М. Не допустить эффекта «балканизации» / М. Орзих // Голос Украины. — 1993. — 6 июля.

дела. Но известно, что никто не может быть судьей в своем собственном деле. В этой связи было рекомендовано обсудить вопрос о выделении главы «Надзорно-контрольные органы» с отнесением сюда всей системы этих органов — от Прокуратуры и Уполномоченного Верховной Рады по правам человека до Государственного контрольного комитета и специнспекций (естественно, без их перечисления) с закреплением конституционных пределов деятельности этих органов. Возможна и более широкая постановка проблемы — выделение наряду с законодательной, исполнительной и судебной также контрольной власти.

Как и по прежнему варианту проекта[1], вызвал возражения раздел IX «Территориальное устройство и территориальная организация власти в Украине» несмотря на его основательную структурную и содержательную переработку. Здесь содержание государственного устройства страны сведено к территориальному устройству, фактически — к административно-территориальному делению (использование соответствующей терминологии сужено, но еще встречается в проекте — см., например, ст. 192) без учета того, что территория — сложное системное образование, пространственный предел действия публичной власти, материальная основа ее деятельности, форма проявления государственного суверенитета, генезисный, структурный и функциональный признак государства. В проекте система территориального устройства представлена однопорядковой несмотря на конституционное закрепление «...децентрализации и управляемости... частей» государственной территории (ст. 164). Более того, в проекте появляется (восстанавливается) понятие «региональный субъект государственной власти», действующий по принципу разделения властей — областной Совет при сохранении прежнего территориального устройства — двух с половиной десятков областей, которые вряд ли являются регионами, объектами государственной региональной политики, образованными «...с учетом экономических, исторических, географических и демографических особенностей, этнических и культурных традиций» (ст. 164).

В процессе конституционно-проектных работ предлагался федеративный вариант государственного устройства — немецкие эксперты

---

[1] См.: Орзих М. Заметки ученого на полях проекта Конституции / М. Орзих // Голос Украины. — 1992. — 3, 7, 20 октября; Орзіх М. П. Державний устрій України: концепція конституційної моделі / М. П. Орзіх // Вісник Академії правових наук України. — 1993. — № 1; См. также: Орзіх М. У пошуках оптимальної моделі / М. Орзіх // Урядовий кур'єр. — 1993. — № 16; Орзих М. Не допустить эффекта «балканизации» / М. Орзих // Голос Украины. — 1993. — 6 июля.

называли его универсальным и идеальным для демократического правового государства. Для Германии это действительно традиционная форма конститутивной (недоговорной) федерации, «идея верности федерации» (Р. Сменд) сопровождает всю историю Германии, несмотря на двенадцатилетие гитлеровской унификации и централизации. Основной закон ФРГ обращается к федерации практически в каждой главе, не говоря о том, что основополагающие идеи конституционного строя — республиканское, демократическое и социальное правовое государство интерпретированы в контексте федеративного устройства страны (ст. 28 (1) Основного закона ФРГ).

Недопустимо игнорировать реальные тенденции к различной степени федерализации, автономизации территорий и стремление к их законодательному закреплению (проекты законов «О венгерском автономном округе», «О специальной самоуправляемой административной территории Закарпатье» и др.), конституирование на территории Украины Республики Крым при современной переоценке федералистских ценностей, представлений о реальном содержании унитаризма — федерализма — конфедерализма — конституционной децентрализации, мировой опыт унитарного устройства государств с административной автономией территорий (из 13 современных государств, построенных на этом принципе, лишь одно — федеративное).

Однако анализ этих факторов, действующих в реальных условиях отдельных стран, в частности в Украине, заставил на начальном этапе формирования полиэтнического государства отказаться от предложений о федеративном устройстве государства и закрепить на конституционном уровне оптимальный вариант для Украины — унитарное конституционно децентрализованное государство с административной автономией — Республикой Крым.

Глава 21 «Местное самоуправление» в проекте существенно дополнена. Однако и в этом виде она не могла удовлетворить потребность в конституционном регулировании этого фрагмента конституционного строя. Органы местного самоуправления наиболее непосредственно связаны с населением, способствуют его самоорганизации, реальному переходу от управления местами к публичному самоуправлению мест (территориальных коллективов), легитимности всей системы органов власти, управления. Это, как верно указывал Закон от 26 марта 1992 г., — «...основы демократического устройства власти в Украине». А с учетом того, что фактически местное самоуправление в Украине не функционировало, ни опыта, ни определенных традиций, ни ценностных, в том числе устойчивых, нормативно-правовых традиций не существовало, следовало, закрепив в проекте необходимость принятия конституционного закона о местном самоуправлении (сравни со ст. 194), расширить сферу непосредственно конституцион-

ного регулирования. Участники конституционно-проектных работ могли реализовать такую возможность — путем использования отечественного законодательства, Европейской хартии о местном самоуправлении, научно-практических наработок учрежденного Президентом Фонда содействия становлению и развитию местного и регионального самоуправления. В частности, следовало трансформировать в конституционные нормы основные принципы организации и деятельности этих органов, сформулированные в ст. 3 Закона от 26 марта 1992 г. Организационно-правовые связи между государственными органами и органами публичного (именно публичного, властно-полномочного) самоуправления должны были основываться только на законности и координации (взаимосогласование действий и актов органов). В этом смысл проблемы управления территориями — «...определение компетенции двух уровней публичной власти — государства и самоуправления»[1]. Отношения между органами местного самоуправления, этими органами и органами территориального (общественного) самоуправления, формами территориальной самоорганизации населения (статьи 2, 4, 55—57 Закона от 26 марта 1992 г.) должны фиксироваться на основе координации и реординации (предполагающей обязанность органа местного самоуправления реагировать на инициативу органа местного или общественного самоуправления).

Предполагалось, что в этих условиях вертикальные связи минимизируются, в системе публичной власти выделяются местные самоуправленческие органы в качестве самостоятельной подсистемы, решающие все вопросы, относящиеся к местным интересам и потребностям населения, а подсистема государственной власти и управления на местах будет действовать на территории через местные государственные органы (синтез известных мировой практике «общественной» и «государственной» теорий самоуправления). Это стало бы возможным при условии «...отказа от практики опеки со стороны государства в отношении органов самоуправления»[2].

Одним из важнейших достижений отечественного конституционализма являются правоположения раздела X «Охрана Конституции». Однако, во-первых, изменение наименования раздела (в прежнем варианте: Конституционный Суд) не повлекло изменения содер-

---

[1] Кравчук Л. М. Управління територіями в умовах розбудови демократичної правової держави / Л. М. Кравчук // Актуальні проблеми управління територіями в Україні / Адміністрація Президента України та інші. — К., 1993. — С. 4; См. также: Орзих М. Ф. Рационализация территориального устройства Украины — основа оптимального управления территориями / М. Ф. Орзих // Там же. — С. 30.

[2] Кравчук Л. М. Указан. работа. — С. 4.

жания[1]: по-прежнему объектом охраны является не конституционный строй, а Конституция; субъектный состав правоохранительной деятельности в этой сфере ограничен Конституционным Судом; не сохранена норма ст. 209 прежнего проекта (1992 г.), согласно которой общие суды не применяют законы, противоречащие Конституции, и вправе приостановить в этом случае судопроизводство и внести в Конституционный Суд представление о признании закона неконституционным.

Вообще высшая юридическая сила Конституции и прямое действие ее норм (ст. 6) предполагали не только восстановление указанного конституционно-проектного положения, но и существенное расширение круга юрисдикционных и административных субъектов (сравни со ст. 199), участвующих в охране конституционного строя. С другой стороны, — это расширение круга инициаторов конституционного производства, прежде всего за счет индивидуальных субъектов, как это предусмотрено во многих странах — Австрии, Венгрии, Германии, России, Хорватии, Чехии.

Весна 1993 г. для Украины была временем резкого обострения социально-экономической и политической ситуации. Это был период, когда в соответствии с делегированными Верховной Радой Украины правительству полномочиями (что противоречило духу и букве Конституции) издавались правительственные декреты, фактически подменявшие законы в экономической сфере и вызывавшие острое недовольство практически всех слоев населения и политических сил. Естественно, что в этих условиях попытки правительства продлить свои чрезвычайные полномочия не увенчались успехом. На этом фоне инициируется повторное обращение к проекту Конституции, который характеризуется как отражающий «авторитарные тенденции». Предлагается для принятия Конституции созвать Съезд Советов, а на переходный период принять Конституционный Закон[2].

Политические события конца 1993 г. — первой половины 1994 г., обострение противостояния законодательной и исполнительной властей, фактическая самоликвидация Конституционной комиссии, сопредседателями которой были Президент Украины Л. Кравчук и Председатель Верховного Совета Украины И. Плющ, приостановили официальную работу над проектом Конституции. Конституционная реформа велась в направлении внесения изменений в действующую Конститу-

---

[1] См.: Орзих М. Заметки ученого на полях проекта Конституции / М. Орзих // Голос Украины. — 1993. — 3 октября. Сравни: Орзих М. Ф. Правовая охрана конституции в социалистическом государстве / М. Ф. Орзих, М. Е. Черкес, А. С. Васильев // Сов. государство и право. — 1988. — № 6.

[2] Голос Украины. — 1993. — 25 мая.

цию[1], подготовки в условиях острой политической борьбы и юридических дискуссий законов о власти[2], научно-практической проработки конституционных правоположений юристами, политологами, экономистами[3].

24 сентября 1993 г. предпринимается очередная попытка обращения Верховной Рады к проекту Конституции. Однако политическая ситуация явно не способствовала обсуждению конституционных проблем. Правительство окончательно теряет доверие, подписанный премьер-министрами Договор о создании экономического союза России, Украины, Белоруссии вызывает неоднозначную реакцию политиков и общества, одновременно идет подготовка к Всеукраинскому референдуму о доверии (недоверии) Верховной Раде и Президенту Украины. В Киеве проходят многочисленные демонстрации с требованиями отмены референдума, отставки правительства и самороспуска Верховной Рады. В середине года происходит отставка Премьер-министра, проводятся досрочные выборы Верховной Рады и Президента. Подобные события происходили в России осенью 1993 г., однако предложенный Председателем Конституционного Суда России аналогичный вариант (одновременные перевыборы Президента и Парламента) был отвергнут Президентом, что могло привести к весьма для него неблагоприятным политическим последствиям. Россию тогда «спасло чудо» (А. Кортунов) — переход парламентских оппонентов Президента к вооруженному противостоянию.

2.3. Альтернативные проекты Конституции Украины

30 октября 1993 г. публикуется еще один проект Конституции Украины, подготовленный Рабочей группой во главе с председателем Конституционного Суда Украины Л. Юзьковым. Если не обращаться к детальному анализу проекта, то в целом можно утверждать, что проект был ориентирован на парламентско-президентскую республику с весьма ограниченными полномочиями Президента и усилением позиций Верховной Рады, которая «может проводить расследования и слушания по любым вопросам, касающимся интересов государства и общества».

---

[1] См.: Конституционнные и конституционно-проектный акты Украины / составитель М. Ф. Орзих. — О., 1995.

[2] Орзих М. Законопроекты о власти: сравнительно-правовой анализ / М. Орзих // Юридический вестник. — 1995. — № 1.

[3] Юзьков Л. Конституційний процес в Україні: основні віхи і процедура завершення / Л. Юзьков // Закон і бізнес. — 1985. — 8 березня.

Этот проект также не внес кардинальных изменений в процесс подготовки Конституции, а Верховная Рада переключилась с обсуждения проекта на решение вопросов о порядке принятия Конституции: парламентом, специально образованным для этого органом, референдумом. Еще одна попытка, 1 февраля 1994 г., принять решение об основных конституционных положениях также закончилась для Верховной Рады безуспешно, а 27 марта состоялись выборы нового состава парламента.

23 августа Председатель Верховной Рады И. Плющ, выступая на торжественном собрании, посвященном годовщине независимости Украины, заявил, что работа над проектом Конституции «приоритетна среди комплекса тех вопросов, которые необходимо решать нынешней Верховной Раде».

Официальной датой возобновления конституционно-проектных работ принято считать 10 ноября 1994 г. — день принятия Постановления Верховной Рады Украины «О составе Комиссии по разработке новой Конституции Украины (Конституционной комиссии)»[1].

В отличие от Комиссии Верховного Совета Украины, работавшей с 24 октября 1990 г. до 1993 г., новая Конституционная комиссия, как указано в Положении о ней, действовала в качестве «временной общегосударственной комиссии» — впервые в практике конституционно-проектных работ была образована на паритетных началах и включала представителей всех ветвей власти, известных ученых и общественных деятелей[2]. В ее составе — Президент Украины и Председатель Верховной Рады Украины, секретарь комиссии и 38 членов, из них 15 народных депутатов Украины и 15 лиц, назначенных Президентом, Председатель Конституционного Суда, по два представителя от Верховного Суда, Высшего арбитражного суда и Генеральной прокуратуры, один представитель Автономной Республики Крым. Первоначально было создано семь секций, при которых работали научные эксперты, а в мае 1995 г. образована Рабочая группа Комиссии[3]. Независимо от оценки этих организационных форм конституционно-проектных работ[4], именно эти организационные структуры разработали II и III варианты проекта Конституции.

---

[1] Про склад Комісії з опрацювання проекту нової Конституції України (Конституційної Комісії) : Постанова Верховної Ради України від 10 листопада 1994 р. № 231/94-ВР // Голос України. — 1994. — № 219.

[2] Голос Украины. — 1994. — 18 ноября.

[3] Выступление Президента Украины Л. Кучмы на специальном заседании Верховной Рады Украины 20 марта 1996 г. // Голос Украины. — 1996. — 22 марта.

[4] Голос Украины. — 1995. — 1 июня; Выступление Президента Л. Кучмы на специальном заседании Верховной Рады Украины 20 марта 1996 г. и Аудитория аплодировала Советам // Голос Украины. — 1996. — 23 марта.

Практически одновременно с Конституционной комиссией и ее Рабочей группой действовала Согласительная комиссия, созданная Конституционной комиссией для разработки Конституционного Договора между Верховной Радой Украины и Президентом Украины, а затем с этой же целью эту работу продолжила Согласительная комиссия Верховной Рады.

Государственно-правовая ситуация была действительно весьма сложной, наблюдались, в небольших временных пределах, резкие колебания позиции законодателя, связанные с преобладанием метода проб и ошибок — от ориентации на последовательную реализацию принципа разделения властей и определение правоположений о местном самоуправлении в качестве основ законодательства о власти (раздел III Декларации о государственном суверенитете Украины, ст. 69 Закона от 7 декабря 1990 г.[1]) до провозглашения полновластия Советов, исключительности полномочия Верховной Рады выступать «от имени всего народа», «единой системы Советов народных депутатов в Украине» (раздел II Декларации, ст. 1 проекта Закона «О местных Советах народных депутатов»[2] — далее: проект I) или до законопроектных и законодательных установок на огосударствление всей системы Советов, фактического отказа от идей местного самоуправления, установления контроля исполнительной власти над органами местного самоуправления (законы Украины от 3 февраля и 28 июня 1994 г.[3], проект закона «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине»[4] — далее проект II)[5].

---

[1] Декларация о государственном суверенитете Украины от 16 июля 1990 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. — 1990. — 331. — Ст. 429; О местных Советах народных депутатов Украинской ССР и местном самоуправлении : Закон Украинской ССР от 7 декабря 1990 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. — 1991. — № 2. — Ст. 5.

[2] О местных Советах народных депутатов : проект закона, подготовленный рабочей группой Комиссии по вопросам государственного строительства, деятельности Советов и самоуправления с участием отдела по вопросам деятельности Советов Секретариата Верховной Рады Украины и принятый Верховной Радой Украины в первом чтении 17 июля 1994 г.

[3] О формировании местных органов власти и самоуправления : Закон Украины от 3 февраля 1994 г. // Голос Украины. — 1994. — 16 февраля. О внесении изменений и дополнений в Закон Украины «О формировании местных органов власти и самоуправления» : Закон Украины от 28 июня 1994 г. // Голос Украины. — 1994. — 2 июня.

[4] Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні : проект конституційного закону України // Урядовий кур'єр. — 1994. — 6 грудня.

[5] Анализ проекта II осуществляется с учетом изменений и дополнений, внесенных Согласительной комиссией из представителей Администрации Президента Украины, народных депутатов Украины, сотрудников Секретариата Вер-

Эта ситуация привела практически к параличу всех ветвей власти, неуправляемости страны, небезопасной тенденции «суверенизации» территорий как рефлексии на стремление центральной власти ограничить возможности использования регионального и местного потенциала территорий. Анализ создавшегося положения привел Председателя Верховной Рады к выводу, что основной причиной экономического кризиса является «устранение государства от управления экономикой»[1], а Президенту Украины позволил утверждать, что «разрушительные процессы в экономике имеют не только сугубо экономические причины. Несовершенная организация государственной власти, незавершенность разделения функций между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти — серьезные препятствия на пути к экономической стабилизации. И у нас есть только один путь — усилить государство...»[2], программные доклады Председателя Верховной Рады и Президента Украины нашли отражение в работе II Съезда судей Украины, на котором конструктивно обсуждались проблемы формирования судебной власти в Украине[3].

В этот период активизируется доктринальная разработка конституционно-проектной проблематики. Л. Кривенко обосновывает вывод, что при предложенном в законопроекте о власти механизме «разрушается само разделение властей», ее фактически поддержали народные депутаты Т. Проценко, обративший внимание на то, что проект закона устанавливает «ощутимое преимущество» Президента «по сравнению с законодательной и судебной ветвями власти», и А. Стешенко, выразивший опасения по поводу выведения наделенных властью структур «из-под контроля представительных органов».

Желание всех ветвей государственной власти усовершенствовать последнюю было обоснованным, но запоздалым, а законотворческая ситуация — бесперспективной. Небезынтересны в этом отношении наблюдения народного депутата Л. Снигача: «14 июля. Верховная Рада принимает в первом чтении закон Украины о местных советах. 27 июля. Президент Украины направляет письмо с просьбой отло-

---

ховной Рады Украины по состоянию на конец декабря 1994 г. (см.: Власть нам нужна одна: власть закона // Голос Украины . — 1994. — 29 декабря).

[1] Основные начала и направления становления экономики Украины в кризисный период : доклад Председателя Верховной Рады Украины А. А. Мороза на сессии Верховной Рады 15 июня 1994 г. // Голос Украины. — 1994. — 17 июля

[2] Выступление Президента Украины Леонида Кучмы на пленарном заседании сессии Верховной Рады Украины 22 декабря 1994 г. // Голос Украины. — 1994. — 24 декабря.

[3] См.: Притыка Д. Судебная власть и Конституция / Д. Притыка // Голос Украины. — 1994. — 8 декабря.

жить рассмотрение закона во втором чтении до внесения им предложений. 25 августа. Президент сообщает, что подготавливаются предложения. 30 сентября. Президент направляет обращение Совета регионов в связи с обсуждением проекта закона «О местных советах народных депутатов». 5 октября он направляет в Верховную Раду предложения к этому проекту. 6—20 октября. Комиссия Верховной Рады с учетом предложения Президента включает подготовленный законопроект в повестку дня сессии. 30 ноября. Обращение Совета регионов, в котором излагается целесообразность безотлагательно внести на рассмотрение Верховной Рады проект Закона Украины «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине». 2 декабря. Президент вносит проект конституционного Закона Украины «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине». Этим самым тормозится рассмотрение законопроекта о местных советах, а сначала, по просьбе Президента, необходимо рассмотреть только что внесенный проект. 9 декабря. Председатель Верховной Рады А. Мороз обращается с письмом к областным, районным советам, в котором просит обсудить указанный проект на сессиях советов, с участием депутатов поселковых и сельских советов и направить решения в Верховную Раду Украины в максимально сжатые сроки для учета мнения этой власти перед рассмотрением Закона. 15 декабря. Совещание представителей исполнительной и законодательной ветвей власти. Кучма высказывает в адрес Мороза замечание, что не надо было его проект направлять в местные советы. «Ваше письмо тоже не выполняется, как и мои указы». 16 декабря. Команда Президента. Подпалов Л. В., заместитель главы Администрации Президента Украины, дает указание всем советам, чтобы не проводили сессий. 18 декабря. Телефонные звонки из областных советов в Верховный: как нам действовать, если идет давление со стороны администрации Президента? Яцуба В. Г. от администрации Президента. Предлагаю приостановить действие письма Председателя. Позиция Верховной Рады неизменна. Я обратился к совету, а не к председателям, которые, не посоветовавшись с депутатами, дали согласие на ликвидацию советов. 26 декабря. По оперативным данным, на 178 сессиях местных советов, где обсудили этот вопрос, только 13 процентов поддержали законопроект Президента. 26 декабря. На сессии Верховной Рады один из лидеров президентской команды, депутат Карпов, вносит предложение не принимать законопроект в первом чтении, то есть снять с обсуждения».

Однако к началу пленарных заседаний III сессии Верховной Рады (17 января 1995 г.) проекты I и II приняты в первом чтении, ни один из них не отозван соответствующими субъектами законодательной инициативы и потому при любом решении законодателя аналитичес-

кая работа по проектам сохраняла не только научный, но и практический смысл, особенно учитывая одновременную активизацию конституционно-проектных работ в стране.

Несмотря на различные подходы в проектах I и II к конституированию государственной власти, они поддавались общей оценке и прогнозу в случае их принятия законодателем — проекты требовали изменений в ориентации на формирование гражданского общества, разделение властей по модели «сдержек и противовесов», положение ветвей власти. Верховная Рада теряла «монопольное» право на представительную государственную власть, она либо оказывалась в «единой системе» с местными советами (например, I, ст. 1), либо лишалась ряда существенных полномочий по влиянию на формирование и деятельность исполнительной власти, ее судьба в конечном счете зависела от ее «сговорчивости» с исполнительной властью (например, II, ст. 25); Президент, Кабинет Министров, советы «выстраиваются» в соподчиненную вертикаль (не только в части реализации советами государственных функций), их полномочия в обоих проектах недостаточно определены (даже по таким принципиальным вопросам, как управление государственным имуществом — см., например, II, ч. 5 ст. 27 и ч. 3 ст. 34). Судебная власть формируется либо местными советами (по проекту I), либо Президентом (по проекту II), но в любом случае новеллизация ее организации на основе Концепции судебно-правовой реформы в Украине (одобренной Верховной Радой 28 апреля 1992 г.)[1] не предусматривалась; по-прежнему «размытой» оставалась контрольная власть, статус надзорных органов государства. Региональная политика, к которой шла Украина последние годы, идея создания конституционно-децентрализованного государства, отказ от «унифицированной гуманитарной политики государства»[2], «перенесение значительной части функций управления как экономикой, так и, в особенности, социальной сферой в регионы»[3] теряют свои экономико-политические основания и юридический инструментарий.

Представляется, что несовершенство обоих проектов имеет единое объяснение: неопределенность «заданной» формы правления, которая в мировой теории и практике государствоведения не ограничена

---

[1] Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-XII // Голос України. — 1992. — № 152.

[2] Голос Украины. — 1995. — 2 февраля.

[3] Путем радикальных экономических реформ : доклад Президента Украины об основных принципах экономических реформ // Голос Украины. — 1994. — 13 октября.

президентской, полупрезидентской или парламентской республиками, подобно тому как разделение властей тоже имеет достаточно широкую вариабельность и не ограничено «гибкой» и «жесткой» моделями; проведенные в последние 10—15 лет в разных странах реформы местного самоуправления также подтверждают большой диапазон выбора конструирования публичной власти на местах.

Законодательная техника и структурирование нормативного материала проекта II находились на более высоком уровне уже потому, что его наименование точнее отражает его содержание, в отличие от проекта I, где наименование проекта и его тезаурус уже его содержания, так как наряду с советами упомянуты другие формы территориального управления (самоуправления): комитеты и другие органы самоорганизации граждан, которым местные советы «могут делегировать часть своих полномочий» (ст. 5.5), «органы самоорганизации граждан», «гражданские формирования», участвующие в охране общественного порядка и государственной границы (24.4.2), органы самоорганизации граждан, в отношениях с которыми председатель Совета представляет последний (ст. 33.20). Советы в ст. 1 именуются «представительными органами государственной власти и самоуправления на соответствующей территории» и, наконец, в ст. 29.30 используется термин «местное самоуправление». Здесь лишь следует заметить, что и наименование проекта II не совсем точно: государственная власть — одна из разновидностей публичной власти в государстве, включающей публичную самоуправленческую власть.

Более полно представлен раздел I проекта II, однако, во-первых, здесь, как и в проекте I, отсутствовала преамбула с указанием на функциональное назначение закона, его цели, пределы действия, его место в правовой системе (сравни с разделом IX), во-вторых, общие положения не включали характеристику формы правления (государственного строя), нормативные принципы организации и деятельности публичной власти, легальные дефиниции базовых (ключевых) понятий данного Закона. Применительно к проекту это, прежде всего, местное самоуправление, самоорганизация граждан, гражданские формирования, административно-территориальные единицы, города общегосударственного значения, территории приоритетного развития. В проекте II это — принцип верховенства права (а не правового закона), принцип разделения властей (без указания модели), приоритет прав человека (в отношении каких прав и субъектов — народа, государства, нации, корпоративных, коллективных прав и т. п.?). Введены, например, такие полисемантические понятия, как территориальный коллектив (который по смыслу закона отождествлен с проживающим на территории населением), местная жизнь, территориальное самоуправление, административная служба.

Вряд ли выходит за пределы декларативности положение о том, что народ является одновременно носителем суверенитета, единственным источником государственной власти и субъектом ее осуществления «через систему государственных органов» (II, ст. 2). В ст. 3 (и соответственно — в других разделах) следовало бы выделить определения контрольной власти и публичной самоуправленческой власти, указать на административные суды в системе судебной власти. Техника построения статьи (сравни части 2 и 4 с ч. 3) предполагает исключение из нее определения порядка формирования правительства.

Последовательность в акциях по государственному строительству, создание и деятельность Совета регионов требовали формирования двухпалатного парламента (сравни со ст. 6), разграничения понятий государственного устройства и административно-территориального деления (сравни ч. 9 ст. 18 и ст. 27[1]), а при определении компетенции парламента — повторения формулы, подобной формулировке последней части ст. 27 в отношении компетенции Президента. Необходимо было предоставить парламенту право вотума недоверия не только правительству, но и отдельным его членам, а также сформулировать принцип влияния парламента на процесс формирования правительства (сравни со ст. 24), Совета национальной безопасности, инициирования и проведения референдума (сравни со ст. 29). Недостаточно четко была разграничена компетенция в системе государственной исполнительной власти — типичным примером является принципиальный вопрос управления государственным имуществом (сравни: ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 34, ч. 3 ст. 47).

Восстановление разрушенной Законом Украины от 3 февраля 1994 г. вертикали исполнительной власти не вызвало принципиальных возражений. Однако следовало учесть опыт работы Представителей Президента и их взаимоотношения с местными советами, особенно по разграничению их компетенции.

В этой связи особое внимание следовало уделить организации и деятельности местного самоуправления исходя из классических о нем представлений и отечественного опыта[2]. Содержательная значимость

---

[1] Орзіх М. П. Державний устрій України: концепція конституційної моделі / М. П. Орзіх // Вісник Академії правових наук України. — 1993. — № 1.

[2] Подробнее см.: Карлов А. А. Формирование института местного самоуправления / А. А. Карлов. — К., 1993; Фадеев В. А. Муниципальное право России / В. А. Фадеев. — М., 1994; Орзіх М. П. Державний суверенітет і місцеве самоврядування в умовах формування правової держави Україна / М. П. Орзіх // Правова держава. — Вип. V. — К., 1994.

проблемы для становления и развития независимых государств нашла отражение еще в докладе Турэ по законопроекту о реформе местного управления в Националаном собрании Франции (1790 г.), затем — в специальном правоположении Конституции Бельгии (1831 г.), оказавшей, наряду с французскими Конституциями XVIII века большое влияние на конституционную теорию и практику относительно четвертой власти в государстве — муниципальной и, наконец, — в известном труде А. Токвиля: «Общинные институты играют для установления независимости ту же роль, что и начальные школы для науки: они открывают народу путь к свободе и учат его пользоваться этой свободой, наслаждаться ее мирным характером. Без общинных институтов нация может сформировать свободное правительство, однако истинного духа свободы она так и не приобретает. Скоропреходящие страсти, минутные интересы, случайные обстоятельства могут создать лишь видимость независимости, однако деспотизм, загнанный внутрь общественного организма, рано или поздно вновь появится на поверхности»[1].

В проекте II правоположения о местном самоуправлении находятся в одном разделе с правоположениями о государственной исполнительной власти, что, видимо, отражает представления инициаторов проекта о местном самоуправлении. Это предположение подтверждается весьма «размытой» формулировкой понятия местного самоуправления в ст. 4 проекта, неясными указаниями в ст. 18 на «формирование представительных органов государственной власти» (каких?), на управленческие полномочия Кабинета Министров в отношении органов местного самоуправления (ч. 10 ст. 34), наконец, объемом нормативного материала по этому предмету (4 статьи из 56). Позиция разработчиков проекта I выражена председателем соответствующей комиссии А. Стешенко: «В нынешних экономических и социальных условиях идти путем самоуправления — значит, еще больше усложнить ситуацию в центре и на местах, зайти в политический тупик... Советы являются представительными органами государственной власти на соответствующей территории... Председатели Советов всех уровней и их исполнительные комитеты по вопросам осуществления полномочий государственной и исполнительной (то есть публично-самоуправленческой исполнительной — *Авт.*) власти по проекту закона подчинены Кабинету Министров, а также председателям и исполнительным комитетам Советов высшего уровня». Наряду с этим отмечается, что законопроектные конструкции «не уничтожают идею самоуправления»[2].

---

[1] Токвиль А. Демократия в Америке / А. Токвиль. — М., 1992. — С. 65.

[2] Голос Украины. — 1994. — 21 июля.

Действительно, при весьма редком упоминании термина «самоуправление» территориальная самоорганизация граждан в проекте II описана более подробно и, возможно, поэтому дает больше оснований для конструктивной критики.

Во-первых, декларирование советов как составной части системы советов ставит их в однопорядковое отношение с Верховной Радой, но одновременно местные советы объявляются «органами государственной власти и самоуправления» (ст. 1.1), устанавливается их обязанность реализовывать «решения вышестоящих (!) органов государственной власти» (ст. 1.4), запрещается «вмешательство других (!) государственных органов» в бюджетный процесс, предполагается право советов обращаться с иском в суд по поводу актов «других (!) органов государственного управления (!)» (ст. 27.1.5 — сравни со 41.2), а в ст. 9 указывается, что советы «действуют независимо и самостоятельно». В статье 36.3 констатируется, что исполком «независим в выборе форм и методов своей деятельности». Однако отношения двойного подчинения распространяются не только на советы и их исполкомы, но и на структурные подразделения исполкомов. Так неточность в определении природы советов влечет искаженные юридические конструкции.

Естественным следствием этих законопроектных установок является унификация структур, компетенции, форм деятельности местного управления (самоуправления). Исключение допускается, видимо, даже не для всех городов общегосударственного значения (статьи 11.8, 16.2), а только для городских советов Киева и Севастополя (ст. 9.2).

Во-вторых, проект не использует категорию «территориальный коллектив», пользуясь терминами «граждане Украины», «трудящиеся всех национальностей», «граждане, которые проживают на территории» (статьи 1.2, 3), «население административно-территориальных единиц» (ст. 15.2). Эти термины применительно к предмету закона не имеют смысловой определенности и не могут заменить понятие «территориальный коллектив» при определении в проекте самоуправления и самоорганизации граждан.

Вряд ли верным было указание на то, что советы получают полномочия (компетенцию) непосредственно от граждан. Компетенция устанавливается государством. Граждане легитимируют советы, которые должны выражать интересы территориального коллектива в сочетании с интересами государства (сравни со статьями 1.2, 3). Это — принципиальное положение: интерес положен в основу всех научно-практических моделей местного управления в мире. Первенство общегосударственных интересов при решении «всех вопросов местного значения» (ст. 1.3) противоречит идее самоуправления[1].

---

[1] См.: Орзих М. Ф. Интерес в системе местного самоуправления / М. Ф. Орзих // Аппарат государственного управления: интересы и деятельность. — К., 1993.

В-третьих, в ст. 10.1 следовало учесть содержание ст. 11.5 (о бюджете района в городе), а ст. 1.15.6, сохранив бланкетность, требовала конкретизации применительно к уровням советов.

В-четвертых, в отличие от ст. 16.9, в ст. 16.4 компетенция совета определена декларативно в связи с тем, что не указаны организационно-правовые последствия неисполнения данной нормы. То же следует отнести к статьям 17.4, 26.1. Нет четкого указания на пределы полномочий местных советов, когда их решение является окончательным и может быть оспорено (приостановлено, отменено) лишь на основании закона в законно установленном порядке судебным или иным юридическим органом.

Целесообразно было выделить раздел, посвященный полномочиям советов в области кадровой политики, правового статуса служащих советов (в свете Закона Украины «О государственной службе» и распространения его действия на основании постановления Кабинета Министров от 18 апреля 1994 г. на должностных лиц советов), роли советов в подборе, расстановке, переподготовке, повышении квалификации кадров на территории совета (сравни со статьями 17.4, 18.2.10, 21.1.2, 21.4, 33.23). При этом необходимо было четко закрепить решающие функции советов (исполкомов) за определенными категориями должностных лиц и порядок согласования по другим категориям.

Компетенционные позиции следовало конкретизировать по уровням советов, особенно при разграничении компетенции области и города общегосударственного значения, города и района в городе. Например, указание на то, что к ведению всех уровней советов относится отвод земельных участков, передача их в собственность, регистрация права собственности и пользования землей (статьи 22.1.1, 12) на практике неминуемо привело бы к коллизиям.

Вряд ли было целесообразно относить к исключительному ведению всех местных Советов (в том числе в городах с районным делением) передачу в пользование земельных участков, назначение участковых инспекторов милиции, создание органов самоорганизации граждан (статьи 29.2.26, 7.2.3).

В-пятых, содержание регламента совета явно ограничено (сравни, например, со статьями 30.8 и 31.14), то же — в отношении функций постоянных комиссий (сравни, например, со ст. 31.2 и 31.5).

В-шестых, правовое положение председателя совета закреплено в ст. 3.33, однако, если в ст. 3 председатель в отношении совета определяется как исполнительный орган, то в ст. 33.4.1 он представлен как (единоличный) орган государства. Несмотря на избрание председателя населением досрочное прекращение его полномочий может быть осуществлено Верховной Радой и местным советом по мотивам юриди-

ческого свойства, но без участия соответствующих юридических (судебных) учреждений (ст. 45.1.2).

Вообще организационно-правовое обеспечение деятельности советов, представленное в проекте, вызвало критику прежде всего потому, что правовые вопросы решаются без определенного законом участия юридических учреждений. Это касается взаимоотношений Верховной Рады и местных советов (по смыслу ст. 1.1 — это единая система), местных советов и их органов (ст. 5), председателей местных советов. Не предусмотрена возможность принятия положений, уставов территориальных единиц, особенно имеющих «свой» территориальный коллектив (населенные пункты).

Административные (компетенционные) договоры лишь упомянуты в проекте (например в ст. 5.4). Право обращения в суд, право приостановления и отмены актов управления (например, ст. 27.1.5, 8, 27.2.3, 40.1) лишь констатируются без указания механизма и процедуры их реализации. В статьях 30.11, 33.6, 35.5 не указаны временные пределы действия решений совета и его органов. Некоторые важные элементы правового статуса депутата «попали» в статью, посвященную полномочиям по обеспечению общественного порядка (ст. 27.1.4), а члена исполкома — в статью, посвященную полномочиям исполкома (ст. 36.4). Также в ненадлежащем месте решаются вопросы о проведении референдума, о гражданстве, о регистрации предприятий и субъектов местного самоуправления, о выборах судей (см. статьи 27.1.12, 2.1, 6.3, 7.1, 8.4), не определена ответственность советов и органов территориального самоуправления перед гражданами, территориальными коллективами.

Что касается находившихся в работе Верховной Рады конституционных проектов, то их юридический анализ вызывал прежде всего сомнения в совершенстве «усеченной» структуры проектов I, II (сравни разделы I, II, III, IX этих проектов с разделами I, II, III, IV, IX проекта I), которая к тому же не полностью удовлетворяла требованиям законодательной техники, изложенным в разделе III проекта закона «О нормативных правовых актах в Украине», представленного Комиссией по вопросам правовой политики и судебно-правовой реформы Верховной Рады (в мае 1995 г.). В отличие от проекта I, в проектах II, III не были выделены главы, не соблюдено структурное единство (см. раздел IX), в последних двух разделах содержался материал, который надлежало изложить в постановлении о введении в действие Конституции. Требовали уточнения, например, наименования раздела I «Общие положения», раздела II «Права и свободы человека и гражданина» (упущены обязанности — сравни со статьями 61—64), раздела VI «Кабинет Министров Украины. «К другим органам исполнительной власти» (Президент в состав этих органов не включается,

и его положение в свете ст. 6 — о разделении государственной власти — остается неопределенным), отнесены «другие центральные органы» и главы государственных администраций на местах, то есть предполагаются какие-то «другие» органы, не обозначенные в конституции, образование которых ограничено лишь пределами бюджетных средств (п. 13 ст. 105 проекта III).

Несовершенство законодательной техники по некоторым позициям отражается на технологии и содержании проекта. В статье 5 не указана видовая принадлежность Республики Украина (это указание способствовало бы четкости определения государственного строя, «сняло» бы ряд замечаний, относящихся к разделению властей и компетенции). Существенной представляется купюра в ст. 30 (сравни со ст. 28 проекта I), исключающей гарантию тайны исповеди. Заслуживает поддержки введение в эту статью положения о запрете признания государством определенной религии обязательной, однако запрет должен быть более универсален: «любая религия не может быть признана государственной или обязательной». Следовало восстановить в ст. 31 запрет на тайные объединения граждан (сравни со ст. 32 проекта II). В п. 5 ст. 114 полномочие Кабинета Министров — «организация управления объектами государственной собственности» оставляет открытым вопрос о субъекте управления. По тексту подлежал уточнению состав гражданства (например, статьи 73, 74, ч. I ст. 102 — сравни с ч. II ст. 102).

Вряд ли целесообразно в Основном Законе использовать оценочные понятия, например «немедленно» (статьи 24, 95), «одновременно» (ст. 142), к этому же типу понятий (конституционных терминов) относятся «наивысшая социальная ценность» человека (ст. 3), обязательность «основного общего образования» (ст. 48). Эти и другие подобные понятия не имеют однозначного смыслового «наполнения», не способны выполнять инструментально-нормативные функции на практике. Ряд норм включают понятие территориальной целостности (статьи 2, 14, 32, 101, 155 и др.), с которім связаны достаточно серьезные праворегулятивные и правоохранительные последствия, но применение этой нормы, например, в случаях решения вопросов, относящихся к государственному устройству, федерализму и регионализму, могут привести к нарушению законности, прав человека и т. п.

Системообразующая роль Конституции в отношении формирующейся правовой системы Украины[1], обоснованное определение Пре-

[1] См.: Орзих М. Ф. Конституция — системообразующая основа права Украины: прикладные проблемы / М. Ф. Орзих // Правова система України: теорія і практика. — К., 1993.

зидентом Украины Л. Кучмой Конституции как «непременной предпосылки и фундамента создания всей правовой базы в государстве» требовали не только совершенства нормативной техники, технологии, юридической логики, но и создания конституционного (юридического) тезауруса, применимого в различных отраслях права.

В этом отношении отказ проектов II, III от раздела «Гражданское общество и государство» (сравни с проектом I) не способствует формированию новых отношений между обществом (наиболее высокой социальной универсалией) — гражданским обществом (ассоциацией граждан, действующих в правосвободном пространстве) — государством (социальным домом человека), отбрасывает на периферию социально-правовых интересов важнейшие для любого государства вопросы собственности, семьи, образования, культуры и науки, снижает уровень регулирования отношений предпринимательства и государства. Еще более необоснованным является отказ от понятия «конституционный строй» как фундаментальной, основополагающей категории конституционализма (сравни с разделом I проекта I) и использование этой категории лишь в правоохранительной лексике (статьи 14, 32 и др.).

В проектах не отражена система конституционного законодательства (видимо, подразумевается его отождествление с Конституцией), не указана номенклатура конституционных законов, среди актов Президента названы (сравни со ст. 107 проекта II), наряду с указами и распоряжениями, также универсалы (юридическая природа которых требовала конституционного определения).

Не имеет объяснений трансформация правового материала по собственности, которая «преподносится» в виде правоохранительной декларации о защите «всех форм собственности и хозяйствования» (ст. 12), либо как объект управления или содействия государства (п. 5 ст. 114), либо как субъективное право граждан (ст. 36), которое представлено в виде развернутой характеристики частной собственности. Таким образом утрачено конституционное закрепление системы форм, видов, режимов собственности, например, коллективная или корпоративная собственность территориальных коллективов (общинная или коммунальная собственность, учитывая терминологию статей 44, 48, 141 и др.), именуется «коммунальной (!) собственностью территориальных общин (!)» (ст. 140).

Остается непонятным словосочетание «суверенная и независимая» Украина (статьи 1, 78, 103), особенно в свете правового статуса Президента, являющегося «гарантом государственного суверенитета» (ст. 101). Видимо, здесь следовало использовать формулировки

Декларации о государственном суверенитете Украины, хотя в научно-практическом аспекте они тоже нуждаются в уточнении[1].

Нормативно-правовой постатейный анализ проектов подтвердил необходимость критического отношения к достаточно принципиальным конституционно-проектным положениям. Это относимо и к сохранению ряда вызвавших критику автора положений проекта Конституции 1992 года, а также некоторых новых конституционно-проектных норм.

В частности, ч. 2 ст. 19 необходимо было дополнить указанием на «возраст» в качестве недопустимого основания для установления льгот или ограничений, кроме установленных законом. Уточнения требовала ст. 21, в которой, во-первых, не указаны все виды гражданских состояний человека (беженцы, вынужденные переселенцы и др.), во-вторых, выделены лица без гражданства из состава иностранцев, но это допустимо только в отношении иностранных граждан (сравни со ст. 1 Закона Украины от 4 февраля 1994 г. «О правовом статусе иностранцев»).

В статье 22 необходимо было отразить отношение к смертной казни — наказании, вопрос дальнейшего применения которого после вступления Украины в Совет Европы требовал решения (сравни со ст. 21 проекта I).

Усеченной, по сравнению с проектом I (ст. 39), оказалась ст. 38 — из-за отсутствия указания на участие профессиональных союзов в установлении условий труда; часть II — о гарантиях от «незаконного увольнения» следовало дополнить словами: «или отказа наймодателя от продления (возобновления) трудового контракта, за исключением случаев, прямо указанных в законе». Более универсальной представляется норма ч. 1 ст. 48 проекта I, не ограничивающая (в сравнении со ст. 50 проекта III) защиту прав человека и гражданина судебными средствами.

Демократична и более точна по сравнению с проектом I норма о праве граждан на юридическую информацию (ст. 52), однако гарантии этого права, предусмотренные в проекте I, исключены (о недействительности актов, не доведенных до граждан) и в совокупности со ст. 64, устанавливающей правило, что «незнание законов не освобождает от юридической ответственности», это право вообще теряет гарантированность.

Предлагалось ввести ограничения в отношении обратной силы закона (во времени) — только применительно к законам, уста-

---

[1] См.: Орзих М. Ф. Суверенитет республики и местное самоуправление / М. Ф. Орзих // Развитие национальной государственности союзной республики на современном этапе. — К., 1990.

навливающим обязанность или ответственность граждан (сравни со ст. 53).

Оговоренность относительно ограничения в конституционном статусе человека (ст. 60) в контексте статей 16, 17 следовало заменить на указание возможности ограничения в реализации прав и свобод человека.

В свете конституционной декларации о единственном источнике государственной власти — народе, который осуществляет власть не только через органы государственной власти, но и непосредственно, серьезную критику вызывает раздел III, регламентирующий эту важнейшую форму демократии, средство воздействия народа на власть. Здесь предлагалось восстановить наименование раздела (в проекте I — раздел IV «Прямое народовластие») и содержание, особенно, что касается народной законодательной инициативы (сравни со ст. 70 проекта II), возможности решать вопросы о межгосударственных союзах референдумом (сравни со ст. 65 проекта II).

В общих положениях лаконично, даже по сравнению с проектами I, II, изложен материал о выборах, но дается общая конституционная характеристика избирательных системы и процесса. Кроме того вряд ли возможно лишать недееспособных граждан права голоса (ст. 66). Здесь допустимо устанавливать ограничения на реализацию права или приостановление действия права.

С этим разделом корреспондируют другие правоположения, в частности об исключительности полномочий Президента на объявление (назначение) всеукраинского (общегосударственного) референдума в связи с народной инициативой (ч. II ст. 68 и п. 6 ст. 105), реализация которой существенно усложнена (сравни со ст. 13 Закона Украины от 1 июля 1991 г. «О всеукраинском и местном референдумах», ст. 97 проекта I). Обращает на себя внимание ст. 76, освобождающая депутатов и сенаторов от императивного мандата избирателей, которым остается «приберегать» свое мнение об их работе до очередных выборов. К тому же не исключается совместимость мандата депутата и сенатора с иными видами деятельности (ч. 3 ст. 76), что таит в себе ряд опасностей.

В этой же связи непонятен отказ от конституирования территориальной самоорганизации граждан на местном уровне (сравни со ст. 2, раздела V Закона Украины от 26 марта 1992 г. «О местных Советах народных депутатов, местном и региональном самоуправлении»).

Разделы IV, V, VI, VIII, посвященные конституционному статусу законодательной, исполнительной, судебной властей, сложно было обсуждать без ясного определения типа государственного строя (формы правления, вида республиканского строя — президентского, пар-

ламентского и т. д. — сравни со ст. 5). Однако при любом решении вызывал сомнения бикамерализм (двухпалатная структура) Национального Собрания по основаниям, уже неоднократно обсуждавшимся в литературе[1], главным образом сомнения касались одномерного представительства в сенате различных по ряду параметров областей, которое допустимо в условиях реальной регионализации страны, а не при сохранения архаичного административно-территориального деления на два с половиной десятка областей, считающихся объектами региональной политики.

Декларированный в ст. 6 принцип разделения властей предполагает систему сдержек и противовесов одной власти относительно другой. Однако определение кадровой политики, преимущественный способ формирования кадров высших элементов всех ветвей власти путем назначения (статьи 85, 87, 105, 124 проекта III — сравни, например, со ст. 130 проекта II, разделом VIII проекта I), весьма ограниченные возможности парламентского контроля за исполнительной властью (ст. 86) не обеспечивают функционирования этого механизма.

Специального анализа требует правотворческий процесс. Недоумение вызвало ограничение субъектов законодательной инициативы за счет исключения из числа субъектов Кабинета Министров (должного быть одним из главных «поставщиков» законопроектов и в этом качестве являющегося объектом парламентского контроля), комитетов Национального собрания (сравни со ст. 92 проекта II и ст. 117 проекта I), а также Верховного Суда и «высших» судебных органов специализированных судов. Предусмотренный проектом I приоритет законопроектов, внесенных в порядке народной инициативы (ст. 117), заменен фактически президентской инициативой (ст. 33 проекта III). Сохранив содержание ч. 2 ст. 93, следовало сохранить правоположение ч. 2 ст. 117 проекта I. Функция Президента по «одобрению» принятого закона (ст. 95) представляется искусственной. Президент подписывает и официально обнародует (промульгирует) закон (сравни с ч. 3 ст. 95).

Законодательная и исполнительная власти определены по субъекту, судебная, по непонятным причинам, — по виду деятельности (раздел VIII) — правосудие. Возражения вызывает назначение судей всех уровней (кроме судей Верховного Суда) — (сравни со ст. 154 проекта I).

---

[1] См., например, статьи А. Колодия, В. Копейчикова в газете «Урядовий кур'єр». — 1996. — 25 января и статью В. Светлановой в газете «Голос Украины». — 1996. — 3 февраля.

Раздел IX «Территориальное устройство» фактически сведен к установлению административно-территориального деления, термин «регион», используемый в статьях 140 и 141, не получил социально-правовой определенности, консервируется прежняя система территориального устройства, исключающая возможность учета «исторических, экономических, географических и демографических особенностей, этнических и культурных традиций» (ст. 130) в связи с отказом от допущения формирования «других территориальных образований» (ст. 137 проекта II). Предлагалось, во-первых, определить состав территориального устройства (отличая его от «административно-территориального устройства» — ст. 137).

Во-вторых, необходимо было «разгрузить» п. 2 ст. 87, устанавливающий полномочия Сената в сфере территориального устройства, предусмотрев полномочия только по образованию территориальных единиц, областей, установлению статуса городов государственного значения, свободных экономических зон. В-третьих, следовало отнести к полномочиям местного самоуправления районное деление и определение границ районов, определение категорий населенных пунктов (кроме тех, которые определяются Сенатом), наименование и переименование населенных пунктов (с предварительным проведением местного референдума).

Раздел XI «Местное самоуправление» не удовлетворял потребности в конституционном регулировании этого элемента конституционного строя. Следовало конституционно закрепить первичный субъект местного самоуправления (ст. 47 Конституционного Договора) — территориальный коллектив, отличающийся от населения, «проживающих» в населенных пунктах (ст. 138), формы непосредственной демократии, правосубъектность, включая международную, органов местного самоуправления, их право на «самостоятельное! определение системы управления территориальной единицей, «самостоятельный» бюджет и финансовые отношения с государством, основанные на нормативной бюджетной обеспеченности одного жителя и обязанности государства возместить затраты органов местного самоуправления, возникшие вследствие неправомерных или нецелесообразных решений органов государственной власти (сравни со ст. 146 проекта II).

Автор предлагал предусмотреть право всех самоуправляемых территорий самостоятельно, на основе закона, принимать свои уставы, положения, хартии и т. п. Законы должны устанавливать только статус территориальных единиц, городов государственного значения, столицы государства (сравни с п. 25 ст. 92).

Многие из этих замечаний были учтены при доработке проекта Рабочей группой и Конституционной комиссией. Некоторые, доста-

точно серьезные, положения остались в прежней конституционно-проектной формулировке и, видимо, свидетельствовали о необходимости их дальнейшего совершенствования.

Однако в целом проект Конституции Украины, представленный в начале 1996 г. в Верховную Раду, являлся достаточно совершенной и дееспособной нормативно-правовой моделью конституционного строя Украины, которая была закреплена в Конституции Украины 1996 года и в общем положительно оценена признанным европейским авторитетом в сфере конституционного права — комиссией Совета Европы «За демократию через право» (Венецианская комиссия)[1].

[1] Висновок Комісії Ради Європи (Венеціанської комісії) «Про конституційну ситуацію в Україні»: Документ 994а36; редакція від 17.10.2010. — п. 10 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : страница «Законодавство України» сайта Верховной Рады.

Раздел 3

ПРИНЯТИЕ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ И ДАЛЬНЕЙШИЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ

3.1. Роль Конституционного Договора 1995 года в процессе подготовки Конституции Украины

Важным этапом в практике конституционно-правового регулирования в Украине и в процессе разработки и принятия Конституции Украины 1996 года стало заключение между Верховной Радой Украины и Президентом Украины 8 июня 1995 г. Конституционного Договора «Об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины»[1]. Безусловно непреходящее значение Конституционного Договора определяется прежде всего правовой природой и юридическими свойствами этого акта.

Социально-политическая ситуация в обществе и государстве, сложившаяся в Украине в 1995 г., характеризовалась как кризисная. Действующая на то время Конституция Украины, принятая еще Верховным Советом Украинской ССР в 1978 г., со всей очевидностью перестала отвечать реалиям независимой Украины. Являясь памятником иной исторической эпохи, она не только содержательно не определяла институт президентства, но и по своей сути отрицала принцип разделения властей[2]. Неопределенность на самом высоком нормативном уровне полномочий и функциональных взаимосвязей высших государственных органов, наряду с другими факторами, привела к деструктивному противостоянию законодательной и исполнительной ветвей власти. При этом на фоне политического кризиса деятель-

---

[1] Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 18. — Ст. 133.

[2] Головатий С. Конституційний Договір як складова новітнього конституційного процесу в Україні / С. Головатий // Конституція незалежної України : у 3 кн. — К. : Укр. Правн. Фундація ; Вид-во «Право», 1995. — Кн. 1: Документи, коментарі, статті. — С. 37.

ность Конституционной комиссии, созданной в 1994 г. Верховной Радой Украины с целью разработки проекта новой Конституции Украины[1], оказалась ожидаемо малоэффективной. Комиссия периодически проводила свои заседания, рассматривала организационные вопросы, однако за первые полгода своей деятельности не приняла ни одного решения относительно содержания проекта новой Конституции Украины.

Поиск путей выхода из кризисного состояния сначала привел к идее принятия «Конституционного закона о государственной власти и местном самоуправлении в Украине», а потом, когда стало понятно, что данный закон парламент может не принять (поскольку для его принятия требовалось квалифицированное большинство), и к заключению Конституционного Договора между тремя ветвями власти (законодательной, исполнительной и судебной) или хотя бы между двумя (законодательной и исполнительной) ветвями власти.

18 мая 1995 г. Верховная Рада Украины большинством голосов народных депутатов приняла Закон «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине», однако проект закона «О применении Закона Украины «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине» и изменении Конституции (Основного Закона) Украины в связи с его принятием» не набрал необходимого квалифицированного большинства (2/3) голосов[2]. В таких условиях обе заинтересованные стороны — Верховная Рада Украины и Президент Украины — согласились на заключение между ними Конституционного Договора. 8 июня 1995 г. Верховная Рада большинством голосов приняла предложение народных депутатов нескольких депутатских групп (фракций) о заключении Конституционного Договора между Президентом Украины и Верховной Радой Украины, а также одобрила текст самого Конституционного Договора. Парламент Украины, таким образом, дал согласие на то, чтобы на период до принятия новой Конституции Украины организация и функционирование органов государственной власти и местного самоуправления в Украине осуществлялась на принципах, определенных Законом «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине» от 18 мая 1995 г., таким образом имплементировав последний в имеющееся конституционное поле. Конституционный Договор был подписан Президентом

---

[1] Про чисельний склад Комісії з опрацювання проекту нової Конституції України (Конституційної Комісії) : Постанова Верховної Ради України від 20 вересня 1994 р. № 165/94-ВР [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

[2] Законотворча діяльність Верховної ради України [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

Украины, Председателем Верховной Рады Украины и большинством народных депутатов Украины.

Характеризуя роль Конституционного Договора в процессе разработки и принятия Конституции Украины 1996 года, отечественные ученые подчеркивают, что принятие этого документа не только «...стало органической частью конституционного процесса в Украине...»[1], оно «показало принципиально новый подход к осуществлению государственной политики, в отличие от тоталитаризма советского времени, — метод консенсуса между сторонами в политике»[2]. По мнению Н. Пархоменко, важным было «осознание народными депутатами и Президентом Украины возможности разрушительных последствий для всей страны, общества в целом, если не будет сделана попытка урегулирования отношений. Определение содержания Конституционного Договора, его написание и соблюдение условий предупредило возникновение угрозы гражданского конфликта, что, в свою очередь, поставило бы под сомнение само существование Украины как суверенного демократического государства»[3]. «Сам факт возникновения такого социально-правового феномена, как Конституционный Договор, — отмечает С. Резниченко, — показал положительный пример решения наиболее болезненных кризисных вопросов и проблем для государств с нестабильной политической ситуацией»[4].

На незаурядное значение Конституционного Договора указывал и В. Шаповал: «...он имел «надконституционую» природу. С подписанием Конституционного Договора не потеряла силу Конституция (Основной Закон) Украины, но она фактически субординировалась с ним»[5]. Действительно, согласно положениям раздела II Конститу-

---

[1] Фрицький Ю. О. Значення Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової конституції України» для подальшого розвитку організації та функціонування державної влади в Основному Законі України 1996 р. / Ю. О. Фрицький // Часопис Київського університету права. — 2006. — № 4. — С. 92.

[2] Резніченко С. В. Договір як джерело конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. В. Резніченко ; Одес. держ. юрид. акад. — О., 1999. — С. 9.

[3] Пархоменко Н. М. Конституційний Договір як джерело права України: історичний досвід / Н. М, Пархоменко // Правова держава : Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — Вип. 12. — К., 2001. — С. 68.

[4] Резніченко С. В. Указ. работа. — С. 10.

[5] Шаповал В. М. Юридичний феномен конституції держави / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 57.

ционного Договора, «до принятия новой Конституции Украины положения действующей Конституции Украины действуют лишь в части, которая согласуется с этим Конституционным Договором».

Объяснением природы Конституционного Договора может служить, по мнению В. Шаповала, то, что его сторонами (участниками) были сформированы по результатам всеобщих выборов государственные органы, которые осуществляли политическое представительство всего народа, — Верховная Рада Украины и Президент Украины[1]. Именно на основе Конституционного Договора как нормативно-правового акта конституционной значимости больше года функционировали ключевые звенья государственного механизма.

Конституционный Договор состоял из преамбулы, восьми разделов («Общие положения», «Верховная Рада Украины», «Президент Украины», «Правительство Украины — Кабинет Министров Украины», «Суды Украины», «Прокуратура Украины», «Местные органы государственной исполнительной власти и местное самоуправление», «Заключительные положения»). В частности, в заключительных предписаниях было отмечено, среди прочего, что стороны Договора признали необходимым создание надлежащих условий для ускорения и успешного завершения конституционного процесса в Украине с тем, чтобы принять новую Конституцию Украины в срок не позднее одного года со дня подписания Договора, и отказались до принятия новой Конституции Украины выносить на всеукраинский референдум любые вопросы, кроме принятия новой Конституции Украины, текст которой будет согласован сторонами Конституционного Договора.

При этом Договор, обеспечивая переход к современному конституционно-правовому регулированию в Украине, нормативно содержал потенциально возможные параметры содержания новой Конституции Украины. В то же время, многие его положения не были учтены в Конституции Украины, а некоторые положения включали устаревшие представления о будущем Основном Законе государства, особенно по вопросу организации государственной власти в Украине.

По Закону «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине», положения которого вошли в Конституционный Договор, Украина провозглашалась демократическим, социальным, правовым государством, созданным на основе осуществления Украинским народом своего суверенного права на самоопределение и выражающим волю и интересы всех граждан.

Народ признавался единственным источником власти, осуществляющим ее как непосредственно — путем референдумов, так и через

---

[1] Шаповал В. М. Юридичний феномен конституції держави / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 57.

систему государственных органов и органов местного самоуправления. Такое приоритетное значение референдума как основной формы влияния на государственную власть не получило дальнейшего закрепления в ст. 5 Конституции Украины. Но согласно ст. 69 референдум был впоследствии определен как одна из возможных форм непосредственной демократии.

Четко закрепив принцип построения государственной власти в Украине на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную, Конституционный Договор, тем не менее, оставил невыясненным статус Президента Украины. Согласно ст. 19 Президент Украины признавался главой государства и главой исполнительной власти Украины. Фактически, согласно этому статусу Украина должна быть определена по форме правления президентской республикой, что подтверждается и частью 3 данной статьи, по которой «Президент как глава исполнительной власти осуществляет эту власть через возглавляемое им правительство — Кабинет Министров Украины — и систему центральных и местных органов исполнительной власти».

Впрочем, Договор четко и однозначно не определил тип государственного строя, в частности формы правления. А Конституция Украины установила совсем другой статус Президента Украины, который является главой государства и выступает от его имени (статья 102), закрепив таким образом смешанную форму правления.

Непоследовательность в закреплении функционального места главы государства в государственном механизме впоследствии еще проявит себя: сначала приведя к трансформации Украины в парламентско-президентскую республику в 2004 г., а затем к возврату к предыдущей модели в 2010 г.[1]. В общем, следует констатировать, что поиск оптимальной модели государственного правления, наиболее приемлемого для украинских государственно-правовых реалий, остается одной из наиболее актуальных задач, окончательно не решенных до сих пор.

Единственным органом законодательной власти Договор провозглашал Верховную Раду Украины, в состав которой входят 450 народных депутатов, избранных на четыре года на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. При этом, следующие выборы народных депутатов Украины должны проводиться по смешанной мажоритарно-пропорциональной системе (ст. 6).

---

[1] Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 5. — С. 36.

Президент Украины как глава исполнительной власти по Договору в месячный срок после вступления в должность или со дня отставки предыдущего состава правительства имел право назначать Премьер-министра Украины, формировать новый состав правительства Украины (статья 22). Соответственно, Правительство — Кабинет Министров Украины — было определено как центральный орган исполнительной власти, который подчиняется Президенту Украины и ответственен перед ним (ст. 29).

Конституция Украины, которая иначе определяла функциональное место Президента Украины, закрепила иной статус Кабинета Министров Украины. Так, согласно положениям ст. 113 Кабинет Министров Украины признается высшим органом в системе органов исполнительной власти, ответственным перед Президентом Украины и подконтрольным и подотчетным Верховной Раде Украины в конституционно определенных пределах.

Раздел V Договора, посвященный судебной власти, четко не определяя систему судов, в частности место в ней Конституционного Суда Украины, а также порядок назначения судей, тем не менее, имел системно и по существу более оправданное название — «Суды Украины». Раздел VIII Конституции Украины, бесспорно более полно и качественно урегулировав вопросы организации и осуществления судебной власти, через малопонятные причины носит название «Правосудие», безосновательно совмещая эти совершенно разные категории.

Сохранив в целом определенную Конституционным Договором 1995 года систему органов местной исполнительной власти, Конституция Украины в корне изменила порядок их формирования. Так, согласно ст. 46 Договора председателями областных, Киевской и Севастопольской городских и районных государственных администраций Президент Украины назначал лиц, избранных председателями, соответственно, областных, Киевской и Севастопольской городских и районных Советов. Но согласно ст. 118 Конституции Украины главы местных государственных администраций назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Украины по представлению Кабинета Министров Украины.

Также Конституция Украины по-другому, нежели Договор, определила институт местного самоуправления. Во-первых, Договор структурно объединил институт местного самоуправления и институт государственной власти на местах, закрепив соответствующие положения в одном разделе VII «Местные органы исполнительной власти и местное самоуправление в Украине». Такой подход можно рассматривать как следование государственнической теории местного самоуправления, в которой последнее рассматривается как одна из форм орга-

низации местного государственного управления. Во-вторых, в разделе VII не были указаны сущность и полномочия местного самоуправления в Украине, в том числе в части, которая касалась территориальных общин как основы местного самоуправления.

Заключение и действие Конституционного Договора в 1995—1996 гг. стало не только значительным событием в общественной жизни Украины. Впервые в Украине был признан новый источник права — нормативно-правовой договор.

Включение в сферу публичного права договорной составляющей, договорных отношений, несмотря на очевидную императивность его (права) функций и норм, следует признать вполне оправданным. 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[1]. Как внутри государств, так и вовне острее и масштабнее ощущается потребность в договорных методах регулирования.

Не снижая роли и значения других источников права, следует признать, что договор приобретает значение универсального регулятора и становится одним из первичных и достаточно значимых источников права.

В юридической литературе вопросам исследования договора традиционно уделяется постоянное внимание. Однако эти исследования касаются прежде всего отраслевых договоров — частноправовых сделок в рамках отдельных отраслей (гражданского, хозяйственного и др.) права или распространяются на сферу международно-правовых отношений[2].

---

[1] Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографический учеб. / Ю. А. Тихомиров. — М. : Эксмо, 2008. — С. 278.

[2] Бєгова Т. І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передання / Т. І. Бєгова ; Нац. юрид. акад. України ім. 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 міжнародних договорах України про правову допомогу / Г. В. Галущенко. — 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 ім. Ярослава Мудрого; НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування Акад. правових наук України. — Х., 2007. — 439 с.

Между тем, за редким исключением[1], вне внимания исследователей 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[2].

В некоторых научных и учебных изданиях констатируется очевидное и правильно 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[3]. В этом контексте традиционно говорится о «публичном», иногда «публично-правовом» и «нормативно-правовом» договорах, в терминологическом и содержательном планах эти понятия нередко рассматриваются как синонимы[4]. В источниковедческом отношении нормативно-правовой договор, как правило, противопоставляют «частному», «индивидуальному» договору.

Здесь прежде всего нужно указать, что нормативное определение публичного договора, которое закрепляет ст. 633 Гражданского кодекса Украины, — публичным является договор, в котором одна сторона — предприниматель взяла на себя обязательство осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг каждому, кто к ней обратится[5] (розничная торговля или услуги связи, напри-

---

[1] 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. Указ. работа; 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.

[2] Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографический учеб. / Ю. А. Тихомиров. — М. : Эксмо, 2008. — С. 278.

[3] Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко. — 6-те 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.

[4] Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособ. / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, ТК Велби, 2005. — С. 283.

[5] Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.

мер), — 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 «договор» в гражданском праве, а одну из ее специфических разновидностей и поэтому отношение к рассматриваемой теме не имеет.

В то же время, безосновательной является тенденция к отождествлению «публичного» и «нормативно-правового» договоров, которые нужно воспринимать как разноуровневые категории.

Нормативно-правовой договор, то есть договор, содержащий нормы права, преимущественно имеет публичный характер. Свое конкретное проявление, отмечается в литературе, сказанное находит в том, что: а) сторонами такого договора выступают чаще всего публичные институты (государство в целом, его отдельные органы, межгосударственные образования, коммерческие организации и их филиалы, органы местного самоуправления, общественные объединения и т. д.); б) в нормативно-правовом договоре, как правило, всегда 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 — в адекватном выражении и полном удовлетворении публичных интересов — интересов сторон[1].

Кроме публичной цели и интересов такой договор отличается от других договоров 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, из-за своих относительно ограниченных возможностей «саморегуляции», заменить «общеправовую» форму регулирования общественных отношений. В связи с этим, исходя из практики применения договорных форм регулирования общественных отношений, следует признать, что далеко не каждый публичный договор имеет соответствующие признаки, позволяющие идентифицировать его как нормативно-правовой договор. Каждый нормативно-правовой договор является публичным, но не каждый публичный

[1] 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. Указ работа. — С. 278.

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, заключение 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 состоит в том, что его границы, жестко предусмотренные статусом сторон, в целом не уменьшая объем их интересов и добровольности в определении предмета договора, требуют существенной корректировки тезиса о «свободе вступления равноправных сторон в договорные отношения» с учетом специфики публично-правовых отношений.

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. Субъектом нормативно-правового договора всегда является участник публично-правовых отношений, наделенный властными полномочиями. Другая сторона может иметь другой статус, но в публично-правовой сфере быть носителем некоторых властно-регулирующих функций (юридические лица публичного права) или выражать общественные интересы (территориальное, профессиональное и другое самоуправление). Поэтому, в отличие от традиционного равенства сторон, присущего классическому договору, участники нормативно-правового договора не являются равноправными. Однако благодаря «распределению» компетенции высший уровень ограничен в возможностях прямого действия на нижний. Указанный характер отношений допускает, имитируя равенство положений сторон, создание таких условий заключения договоров, которые позволят избежать особенно 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 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.

Сложной проблемой является определение иерархического места нормативно-правового договора в системе актов нормативного характера, в частности, его подчиненное значение по закону: 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; устанавливает процедуры заключения договоров и признания их юридически полноценными, выполнение договорных обязательств; предусматривает защиту прав и интересов партнеров по договорам в суде. Однако между нормативно-правовым договором и законом могут существовать и другие отношения. С целью реализации принципов и норм, которые в нем содержатся, нормативно-правовой договор может предусматривать издание, изменение или отмену других актов нормативного характера, быть основанием для заключения других, новых, договоров, включая частноправовые, или субдоговоры. В то же время, ошибочным представляется сама попытка определения иерархического места нормативно-правовых договоров безотносительно к сфере их действия, предмета регулирования и т. п., особенно с учетом многообразия таких договоров.

Все это доказывает важность классификации нормативно-правовых договоров, которая учитывала бы их специфические черты, с одной стороны, и позволяла отличать нормативно-правовые договоры от неправовых публичных и частных договоров, с другой.

Прежде всего нормативно-правовые договоры в рамках национального права целесообразно классифицировать по отраслевой принадлежности. По этому критерию в украинском праве можно выделить конституционные нормативно-правовые договоры, договоры, заключаемые в рамках административного права, или административные нормативно-правовые договоры, а также трудовые и коллективные договоры.

Соответственно, по национально-государственному критерию нормативно-правовые договоры могут быть национальными (внутригосударственными) и международными. Наряду с перечисленными, существуют и другие основания для разделения нормативно-правовых договоров на виды, подвиды и т. д. (например по времени действия — срочные и бессрочные договоры; по особенностям предмета регулирования — договоры универсального характера, или договоры по общим вопросам, 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. Тихомировим, который, кстати, фактически

выходит из тождества терминов «публичный» и «нормативно-правовой» договор[1]. В частности, он предлагает по содержательно-субъектным критериям выделять [2]: учредительные договоры (посвященные обычно институциональным вопросам — статуса государств, их объединений, взаимоотношениям субъектов федерации, статуса государственных органов и т. д.); компетенционно-разграничительные соглашения (определяют разграничения предметов ведения и полномочий между субъектами властных полномочий); соглашения о делегировании полномочий (регулируют делегирование, передачу части властных полномочий от одного органа к другому); программно-политические договоры о дружбе и сотрудничестве (закладывают правовой фундамент для формирования отношений между государствами и государственными образованиями); функционально-управленческие соглашения (определяют общие задачи, области сотрудничества, способы совместного решения вопросов, использования имущества различными субъектами властных полномочий); договоры между государственными и негосударственными структурами (заключаются на всех уровнях и касаются согласованной политики в области социальных и трудовых отношений, оплаты труда, поддержки малого и среднего предпринимательства); договоры между органами публичной власти и бизнес-структурами (закладывают основы сотрудничества между субъектами властных отношений и крупным бизнесом, институционализированным 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.

Нужно подчеркнуть, что приведенная классификация является комплексной и в известной мере условной, поскольку допускает сочетание различных критериев договоров, включая их внутреннюю и внешнюю сферы действия, а следовательно, объединяет разноуровневые и ризносистемные по своему положению договоры и не дает четкого разграничения понятий «договор» и «соглашение». Впрочем, учитывая ее исключительную, в контексте публично-правовых отношений, полноту, именно эту классификацию следует взять за основу исходя из анализа Конституционного Договора 1995 года.

Содержательный анализ последнего дает неоспоримые основания утверждать о его публичном характере и нормативно-правовом значении. В пользу такого утверждения свидетельствует следующее:

---

[1] Тихомиров Ю. А. Указ. работа. — С. 279.

[2] Там же. — С. 280—286.

1) закрепленная Договором цель — дальнейшее обеспечение развития и успешное завершение конституционного процесса в Украине — будучи по своей сути публичной, является объектом общего публичного интереса; 2) по своему предмету указанный Договор непосредственно связан с государственно-властными отношениями; 3) заключен между субъектами властных полномочий, участниками конституционно-правовых отношений; 4) определенные Договором нормы и принципы имели юридическое значение не только для его участников, но и для других субъектов правоотношений публичного характера; 5) содержанием Договора, который вобрал в себя текст Закона Украины от 18 мая 1995 г. «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине», четко определена его приоритетность относительно действующей в то время Конституции Украины; 5) Договором было предусмотрено принятие новой Конституции Украины и установлен для этого срок — не позднее одного года со дня его подписания; 6) потеря Договором юридической силы была оформлена Законом Украины от 28 июня 1996 г. «О принятии Конституции Украины и введении ее в действие».

По приведенной классификации Конституционный Договор 1995 года можно отнести к учредительным договорам, поскольку им была запрограммирована модернизация конституционного строя украинского государства. В то же время, по обстоятельствам заключения справедливой будет его идентификация как договора о гражданском согласии, а принимая во внимание содержание — как компетенционно-разграничительного соглашения, поскольку Договором было определено разграничение компетенции между субъектами публичной власти, в частности между Президентом и Верховной Радой Украины.

Приведенный анализ, как представляется, убедительно доказывает незаурядное значение Конституционного Договора не только в контексте разработки и принятия Конституции Украины, но и в системе источников конституционного права Украины. Дальнейшее использование такого регулятора конституционно-правовых отношений, как нормативно-правовой договор, даже учитывая его определенную новизну и сложность, должно количественно и качественно измениться. Актуальность использования договора с нормативно-правовым содержанием обусловлена разнообразием интересов различных социальных групп, объективно существующих в обществе и требующих согласования. Такое согласование может происходить разными способами, наиболее эффективным из которых является договор, позволяющий субъектам его заключения найти компромисс, прийти к общему решению, что крайне важно в сфере конституционно-правового регулирования.

3.2. Принятие Конституции Украины 1996 года

Процесс разработки и принятия Конституции Украины по своей сложности, длительности и драматичности не имел аналогов в современной практике конституционализма. Он длился свыше пяти лет. К работе над проектом Основного Закона были привлечены представители государственных органов и учреждений, политических партий и общественных организаций, научные работники, практические деятели, общество в целом.

Решающему этапу конституционного процесса предшествовала выработка Концепции Конституции Украины, разработка нескольких проектов, а также их обсуждение народом Украины, политический кризис и в конце концов — найденный компромисс, закрепленный в Конституционном Договоре от 8 июня 1995 г., которым предусматривалось принятие новой Конституции Украины на протяжении года. Для выполнения этого условия 19 июня 1995 г. по распоряжению сопредседателей Конституционной комиссии — Президента Украины и Председателя Верховной Рады Украины была создана рабочая группа Конституционной комиссии, на которую возлагалось, прежде всего, ускорение процесса доработки имеющихся материалов, изучения и обобщения подготовленных альтернативных проектов Конституции Украины.

На пленарное заседание Конституционной комиссии, состоявшееся 18 сентября 1995 г., Рабочая группа представила обновленные тексты преамбулы и первого раздела проекта Конституции Украины. В частности, было предложено новое определение субъекта учредительной власти — «Украинский народ — граждане Украины всех национальностей», название первого раздела «Принципы конституционного строя» было изменено на «Общие положения», добавлены: ст. 2 — о суверенитете Украины, ее второй частью стало положение относительно целостности и неприкосновенности территории государства; статья о государственных символах и столице Украины.

Споры вызвал вопрос о последующей работе над проектом новой Конституции Украины. Например, П. Симоненко настаивал на проведении «упреждающего» референдума «по основополагающим моментам», хотя Конституционный Договор исключил возможность проведения референдумов, кроме референдума по вопросу принятия Конституции. А. Мороз допускал такую возможность, если соответствующее решение «примут вместе Президент и Верховная Рада». Но Конституционная комиссия не согласилась с этими предложениями.

Она поручила Рабочей группе через месяц представить полный текст проекта[1].

Оживлению работы над текстом проекта Конституции Украины способствовало вхождение Украины в состав Совета Европы, поскольку в соответствии с заключением № 190 (1995) Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно вступления Украины в Совет Европы от 26 сентября 1995 г. Украина приняла на себя обязательство в течение одного года с момента вступления принять в соответствии с принципами Совета Европы новую Конституцию[2].

Деятельность Рабочей группы находилась под пристальным вниманием сопредседателей Конституционной комиссии, народных депутатов, средств массовой информации, представителей общественных организаций, дипломатических представителей иностранных государств (в первую очередь США и ФРГ). В середине октября 1995 г. из Администрации Президента была передана просьба предоставить Л. Кучме для ознакомления наработанные материалы. Глава государства сообщил о своем одобрении наработанного текста, но предложил увеличить до трех миллионов количество подписей в поддержку проведения всеукраинского референдума по народной инициативе.

Одним из наиболее противоречивых вопросов проекта Основного Закона оставался вопрос структуры и количественного состава парламента. Так, Президент Украины настойчиво просил учесть предложение относительно образования двухпалатного парламента. Председатель Верховной Рады А. Мороз, напротив, категорически отвергал это предложение. Кроме того он высказал больше двадцати замечаний[3].

В конце октября 1995 г. Рабочая группа в основном завершила подготовку текста Конституции Украины, и он был передан для ознакомления главе государства. 13 ноября 1995 г. Верховная Рада Украины определила в Постановлении «О первоочередных мерах в связи со вступлением Украины в Совет Европы» срок внесения на рассмотрение сессии Верховной Рады Украины проекта новой Конституции Украины — до 1 декабря 1995 г., что ускорило проведение пленарного

---

[1] Шаповал В. Історія конституційного упорядкування сучасної української держави (продовження) / В. Шаповал, А. Корнєєв // Право України. — 2011. — № 5. — С. 323—324.

[2] Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_590.

[3] Шаповал В. Історія конституційного упорядкування сучасної української держави (продовження) / В. Шаповал, А. Корнєєв // Право України. — 2011. — № 5. — С. 327.

заседания Конституционной комиссии по обсуждению проекта; оно состоялось 23 ноября 1995 г. Конституционная комиссия после длительной дискуссии приняла представленный проект Конституции за основу для последующей работы. Для согласования позиций была образована группа из членов Конституционной комиссии (точнее — Рабочая подкомиссия), задачей которой была «доработка проекта Конституции Украины, принятого за основу для последующей работы».

Верховную Раду Украины в Рабочей подкомиссии представляли четверо народных депутатов из разных фракций и депутатских групп: В. Буткевич, С. Гмыря, И. Заяц, В. Стретович. От Президента и Правительства в Подкомиссию были делегированы Ф. Бурчак, С. Головатый, О. Емец, Л. Подпалов. Верховный Суд и Высший арбитражный суд представляли В. Стефанюк и Д. Притыка. Координаторами, ответственными за организацию работы Подкомиссии, были назначены В. Буткевич и Л. Подпалов. В работе Подкомиссии постоянно принимал участие Секретарь Конституционной комиссии А. Корнеев, а на ее отдельные заседания приглашались некоторые члены Рабочей группы, которая подготовила проект. Функции ответственного секретаря выполнял С. Головатый.

Как отмечает В. Шаповал, одним из наиболее значимых решений Рабочей подкомиссии относительно проекта можно считать: дополнение его новыми разделами «Внесение изменений в Конституцию Украины» и «Переходные положения», нормами о государственных символах, о присяге народных депутатов; исключение положения о народной законодательной инициативе как одной из форм непосредственной демократии; лишение Кабинета Министров статуса субъекта права законодательной инициативы, значительное упрощение процедуры импичмента; изменения в разделе об автономии Крыма — отказ от применения в ее названии слова «республика». Впрочем, последнее предложение не нашло поддержки, и в конечной редакции Конституции Украины Крым сохранил статус автономной республики.

На пленарном заседании Конституционной комиссии 11 марта 1996 г. докладывал В. Буткевич. Предварительно членам Комиссии разослали документ под названием «Проект Конституции Украины, согласованный между представителями Президента Украины, Верховной Рады Украины, Верховного Суда Украины и Высшего арбитражного суда Украины, в редакции от 24 февраля 1996 г.», который по инициативе С. Головатого был опубликован в печати. Такое название приобретало особое значение в контексте требования Конституционного Договора о возможности вынесения на всеукраинский референдум лишь согласованного сторонами текста Конституции. После обсуждения разных предложений и неоднократных голосований Конституционная комиссия приняла такое решение: «Рассмотрев и обсудив

проект Конституции Украины, доработанный Рабочей группой, образованной 24 ноября 1995 года, Конституционная комиссия постановляет: «Проект Конституции Украины одобрить и передать на рассмотрение в Верховную Раду Украины вместе с замечаниями и предложениями членов Конституционной комиссии». За него проголосовали 26 членов Комиссии из 32 собравшихся на заседании, причем А. Мороз при голосовании воздержался[1].

Одновременно проект Конституции Украины обсуждался на научно-теоретических, международных конференциях, подвергался научной экспертизе. Например, 11—14 января 1995 г. в с. Гута Ивано-Франковской области проходил международный юридический форум «Новая Конституция Украины — путь к образованию украинской государственности», в котором приняли участие 113 человек — специалисты-правоведы, практики, юристы Украины, украинской диаспоры, а также представители Канады, Китая, Литвы, ФРГ, США, Франции. Участники этого форума в основном одобрили проект Конституции Украины, подготовленный Рабочей группой Конституционной комиссии[2].

С целью решения всех процедурных вопросов 18 марта 1996 г. было проведено последнее заседание Конституционной комиссии, на котором упомянутое решение предыдущего заседания подписали сопредседатели Комиссии Л. Кучма и А. Мороз, а 20 марта проект Конституции Украины был внесен на рассмотрение в Верховную Раду Украины.

В апреле в Верховной Раде Украины из десяти депутатских групп и фракций была создана межфракционная инициативная группа. Возглавил ее народный депутат М. Сирота. Процедура согласования текста Конституции Украины была простой и демократичной. Каждая депутатская группа имела один голос. Председательствующий на заседании называл очередную статью проекта Конституционной комиссии, которая после подробного обсуждения ставилась на поименное голосование. Если хоть один представитель группы или фракции не одобрял статью, считалось, что консенсуса по ней не достигнуто, и она переносилась на второй круг обсуждения. Лишь при наличии полного согласования между группами или фракциями переходили к следующей статье.

---

[1] Шаповал В. Історія конституційного упорядкування сучасної української держави (продовження) / В. Шаповал, А. Корнєєв // Право України. — 2011. — № 5. — С. 329—332.

[2] Тодыка Ю. М. Конституция Украины — основа стабильности конституционного строя и реформирования общества / Ю. М. Тодыка, Е. В. Супрунюк. — Симферополь : Таврия, 1997. — С. 95.

Опытные политики понимали, что промедление с принятием Конституции может иметь крайне неблагоприятные последствия как для законодательного органа, так и для общества в целом. Руководство парламента в начале игнорировало работу этой группы. Более того, коммунисты и социалисты некоторое время отказывались принимать участие в ее работе. Усилиями коммунистической фракции был подготовлен альтернативный проект, известный под названием «проект 125», конституционно фактически закреплявший существование Украинской Советской Социалистической Республики[1].

Обсуждение проекта Конституции Украины на пленарном заседании парламента началось лишь 2 апреля 1996 г. в связи с рассмотрением вопроса «О включении в повестку дня заседаний Верховной Рады Украины и организации подготовки к первому чтению проекта Конституции Украины». Однако голосования по этому вопросу оставались безрезультатными и на заседаниях 4 и 5 апреля. 9 апреля Президиум Верховной Рады Украины решил рассмотреть проект Конституции Украины в первом чтении 17 апреля 1996 года.

В обсуждении проекта Конституции Украины приняли участие около 40 народных депутатов, однако из-за того, что готовить решение по регламенту парламента должна была Временная специальная комиссия, которой не существовало, Верховная Рада Украины перенесла рассмотрение проекта Конституции Украины в первом чтении на 23 апреля и признала необходимым образовать Временную специальную комиссию.

24 апреля Верховная Рада Украины после нескольких неудачных попыток одобрила постановление о создании Временной специальной комиссии со статусом главной «для доработки проекта Конституции Украины, внесенного Конституционной комиссией», где предусматривалось «взять за основу для подготовки к повторному первому чтению проект Конституции Украины, подготовленный Конституционной комиссией по поручению Верховной Рады Украины, с учетом замечаний и предложений субъектов законодательной инициативы».

Такое решение позволяло считать проект согласованным с парламентом и открывало возможность вынесения его на утверждение всеукраинским референдумом, как это предусматривалось Конституционным Договором[2].

---

[1] Гетьман В. П. Як приймалась Конституція України : нотатки учасника розробки Основного Закону : документ. нарис / В. П. Гетьман. — К. : ЯНКО, 1996. — С. 22. — 128 с.

[2] Шаповал В. Історія конституційного упорядкування сучасної української держави (закінчення) / В. Шаповал, А. Корнєєв // Право України. — 2011. — № 6. — С. 251, 253—254.

Однако из-за споров относительно принципов формирования Временной специальной комиссии ее персональный состав был утвержден лишь Постановлением Верховной Рады Украины от 5 мая 1996 г. Следует заметить, что, хотя в Постановлении отсутствовала ссылка на необходимость согласования проекта Конституции Украины с Президентом Украины, члены рабочей группы регулярно встречались с главой государства и его представителями А. Емцем и В. Мусиякой.

В результате проект Конституции Украины, утвержденный Конституционной комиссией, и проект Конституции Украины, доработанный Временной специальной комиссией Верховной Рады Украины, существенно различались. В первую очередь это касается структуры и названия парламента. Так, по проекту Конституционной комиссии законодательным органом являлось Национальное Собрание, состоящее из двух постоянно действующих Палат: Палаты депутатов и Сената. Палата депутатов состоит из 370 депутатов, которые избираются сроком на четыре года на основе общего, равного и прямого избирательного права путем тайного голосования. Сенат формируется на основе равного представительства от Автономии Крыма, каждой области и города Киева — по три сенатора, а также от города Севастополя — два сенатора. Сенаторы избираются сроком на четыре года путем прямых выборов в многомандатных округах, которые образуются в пределах Автономии Крыма, каждой области, городов Киева и Севастополя.

Устанавливалось, что сенатором может быть гражданин не младший 30 лет на день выборов, имеющий право голоса, проживающий на соответствующей территории не менее пяти лет. Депутатом может быть гражданин, не младший 18 лет на день выборов, который имеет право голоса, проживает на территории Украины на протяжении последних пяти лет. Депутаты и сенаторы не связаны императивным мандатом. Никто не может быть одновременно депутатом и сенатором. Депутаты и сенаторы не могут иметь другого представительского мандата. Случаи несовместимости мандата депутата и сенатора с другими видами деятельности определяются законом.

Законотворческая деятельность Национального собрания осуществляется на основе согласования позиций обеих палат парламента. В случае возникновения расхождений между Палатами Национального Собрания относительно обсуждаемого законопроекта окончательное решение принимается Палатой депутатов большинством в две трети от ее состава, определенного Конституцией[1].

---

[1] Порівняльна таблиця текстів проектів Конституції України — схваленого Конституційною комісією 11 березня 1996 р. та доопрацьованого тимчасовою

Отмеченным проектом также были взяты на вооружение согласительные процедуры между палатами парламента, которые должны были способствовать достижению консенсуса по наиболее значимым вопросам: ратификация и денонсация международных договоров Украины; заслушивание ежегодных и внеочередных посланий Президента Украины о внутреннем и внешнем положении Украины; назначение выборов Президента Украины в сроки, предусмотренные Конституцией; объявление по представлению Президента Украины войны и заключение мира, одобрение решения Президента Украины об использовании Вооруженных Сил Украины и других военных формирований в случае вооруженной агрессии против Украины.

Обе палаты парламента полномочны решать любые вопросы, за исключением прямо отнесенных к компетенции другой палаты. В частности, к исключительным полномочиям Палаты депутатов отнесены: дача согласия на назначение Президентом Украины Премьер-министра Украины; рассмотрение и принятие решения относительно программы деятельности Кабинета Министров Украины; осуществление контроля за деятельностью Кабинета Министров Украины в соответствии с Конституцией; утверждение важнейших общегосударственных программ экономического, научно-технического, социального и национально-культурного развития, охраны окружающей среды; одобрение решений о предоставлении Украиной займов и экономической помощи иностранным государствам и о получении Украиной ссуд от иностранных государств, банков и международных финансовых организаций, а также осуществление контроля за их использованием; назначение на должность и освобождение от должности по предоставлению Президента Украины Председателя Правления Национального банка Украины и др.

К исключительным полномочиям Сената отнесены: назначение половины состава Конституционного Суда Украины; назначение на должности и освобождение от должностей по предоставлению Президента Украины судей Верховного Суда Украины; дача согласия на назначение Президентом Украины глав дипломатических представительств Украины в других государствах и при международных организациях; назначение на должность и освобождение от должности заместителя Председателя Счетной палаты и половины ее членов; одобрение решения о предоставлении военной помощи другим государствам, о направлении подразделений Вооруженных Сил Украины в другие страны или допуске подразделений вооруженных сил иностранных государств на территорию Украины; образование и ликви-

---

Спеціальною комісією [Электронний ресурс]. — Режим доступа : http://gska2.rada.gov.ua/site/const/rozdil/rozdil4.htm.

дация районов, установление и изменение границ районов и городов, отнесение населенных пунктов, к категории городов, наименование и переименование населенных пунктов и районов и др.[1].

По проекту, доработанному Временной специальной комиссией, законодательным органом являлся однопалатный парламент — Народный Совет Украины, в состав которого входят 450 народных депутатов Украины. В окончательном варианте Конституции Украины парламент сохранил свое предыдущее название и однопалатную структуру.

Больше полномочий, согласно проекту Конституции Украины, разработанному Конституционной комиссией, имел Президент Украины. Например, не позже чем на 15-й день осенней сессии он имел право подавать в Палату депутатов Национального Собрания проект закона о Государственном бюджете на следующий год вместе с докладом о ходе выполнения Государственного бюджета текущего года. Конституционный Суд должен был состоять из 14 судей, которые поровну назначались Президентом Украины и Сенатом на десять лет без права на повторное назначение. Председатель Конституционного Суда должен был избираться путем тайного голосования из состава судей сроком на пять лет на специальном заседании Конституционного Суда.

Новеллой, предложенной Временной специальной комиссией, было конституционное закрепление статуса Высшего совета юстиции, который должен был возглавлять Президент Украины и к ведению которого отнесено: внесение представления о назначении на должности или отстранение от должности судей; принятие решения относительно нарушения судьями и прокурорами требований несовместимости; осуществление дисциплинарного производства относительно судей Верховного Суда Украины и судей высших специализированных судов и рассмотрение жалоб на решения о привлечении к дисциплинарной ответственности судей апелляционных и местных судов, а также прокуроров. Высший совет юстиции состоит из двадцати одного члена. Народный Совет Украины, Президент Украины, съезд судей Украины, съезд адвокатов Украины, съезд представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений назначают по три члена, а всеукраинская конференция работников прокуратуры назначает двух членов в Высший совет юстиции. По должности в Высший совет юстиции должны были входить Председатель Верховного

[1] Порівняльна таблиця текстів проектів Конституції України — схваленого Конституційною комісією 11 березня 1996 р. та доопрацьованого тимчасовою Спеціальною комісією [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://gska2.rada.gov.ua/site/const/rozdil/rozdil4.htm.

Суда Украины, Министр юстиции Украины и Генеральный прокурор Украины.

Детальную регламентацию по доработанному проекту Конституции Украины получило местное самоуправление, которое должно было осуществляться общиной (громадой) в порядке, установленном законом, как непосредственно, так и через органы местного самоуправления: сельские, поселковые, городские советы и их исполнительные органы.

Органами местного самоуправления, которые представляют общие интересы общин сел, поселков и городов, были районные и областные советы. Сельские, поселковые, городские советы могли по инициативе жителей образовывать домовые, уличные, квартальные и другие органы самоорганизации населения, наделив их частью собственной компетенции, финансов, имущества.

В состав сельского, поселкового, городского совета должны были входить советники, избранные жителями села, поселка, города на основе общего, равного, прямого избирательного права путем тайного голосования сроком на четыре года. Территориальные общины на основе общего, равного, прямого избирательного права путем тайного голосования по этому проекту должны были избирать главу (голову), соответственно, села (сельской общины), поселка, города, сроком на четыре года, который должен был возглавлять исполнительный орган совета, председательствовать на заседании совета.

Районный совет должен был формироваться сельскими, поселковыми и городскими советами района, а областной совет — районными, городскими (городов областного подчинения) советами области. Председатели районного и областного советов должны были избираться соответствующим советом и возглавлять его исполнительный аппарат[1].

Значительно обогатились положения второго раздела проекта Конституции Украины. В частности, было закреплено, что при принятии новых законов или изменений и дополнений к действующим не допускается сужение существующих прав и свобод; установлено, что равенство прав женщины и мужчины обеспечивается: предоставлением женщинам равных с мужчинами возможностей в общественно-политической и культурной деятельности, в получении образования и профессиональной подготовки; равным с мужчинами правом на труд и вознаграждение за него, а также специальными мероприятиями

[1] Порівняльна таблиця текстів проектів Конституції України — схваленого Конституційною комісією 11 березня 1996 р. та доопрацьованого тимчасовою Спеціальною комісією [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://gska2.rada.gov.ua/site/const/rozdil/index.html.

по охране труда и здоровья женщин; созданием условий, которые дают женщинам возможность совмещать труд с материнством; правовой защитой; материальной и моральной поддержкой материнства и детства, включая предоставление оплачиваемых отпусков и других льгот беременным женщинам и матерям. Каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции. Исключения могут быть установлены лишь судом в случаях, предусмотренных законом, с целью предотвратить преступление или выяснить истину во время расследования или рассмотрения уголовного дела, если другими способами получить информацию невозможно.

Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина были расширены положениями, в соответствии с которыми государство должно создать условия, при которых каждый гражданин смог бы построить жилище, приобрести его в собственность или взять в аренду; здравоохранение обеспечивается государственным финансированием соответствующих социально-экономических, медико-санитарных и оздоровительно-профилактических программ. Каждый имеет право после использования всех внутренних средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные или другие организации, участницей которых является Украина. На конституционном уровне была закреплена обязанность родителей содержать детей до совершеннолетия, а совершеннолетних детей — заботиться о своих неработоспособных родителях.

17 мая 1996 г. проект Конституции Украины, доработанный Временной специальной комиссией, был ею утвержден и передан на рассмотрение Верховной Рады Украины, хотя постатейное обсуждение проекта Конституции Украины в парламенте началось 5 мая 1996 года. В результате этого текст, внесенный Конституционной комиссией, был доработан с учетом замечаний и предложений субъектов законодательной инициативы.

Часть народных депутатов Украины считали, что лишение Президента Украины функций главы исполнительной власти, невзирая на желание самого главы государства, недопустимо, поскольку у него и у его преемников отнимается право реально влиять на состояние дел в Украине и отвечать за это состояние. Отмечалось, что Конституция Украины должна зафиксировать не сегодняшние отношения между ветвями власти, а правила, по которым будут проходить изменения в обществе и государстве, в том числе и изменения во взаимоотношениях треугольника: глава государства — правительство — парламент. Утверждалось, что нужно пересмотреть распределение полномочий между Президентом Украины, Верховной Радой Украины и Кабине-

том Министров Украины в пользу французской модели, из которой исходила Временная комиссия[1].

Президент Украины был недоволен тем, что парламент игнорирует его предложение относительно содержания Конституции Украины. На последней из серии конституционных встреч с Президентом Украины, состоявшейся уже поздно вечером 26 июня, от председателей местных администраций, которые только что вышли из заседания Совета национальной безопасности, представителям Временной специальной комиссии было сообщено решение о проведении 25 сентября всеукраинского референдума для утверждения проекта Конституции Украины в варианте Конституционной комиссии от 11 марта 1996 г.

В повторном первом чтении, начавшемся 28 мая 1996 г. и завершившемся 4 июня 1996 г., был принят уже доработанный Временной специальной комиссией проект Конституции Украины.

Верховная Рада Украины стояла перед дилеммой: принять немедленно Конституцию Украины или поставить себя под угрозу роспуска. Почувствовав такую опасность, руководство парламента приобщилось к работе Временной комиссии, которая еще интенсивнее продолжила работать над своим проектом.

Кроме споров относительно содержания процесс принятия Конституции Украины в парламенте тормозили процедурные вопросы. Поэтому, открывая сессионное заседание 27 июня 1996 г., Председатель Верховной Рады Украины А. Мороз предложил сразу три процедурные новации, которые впоследствии имели решающее значение для успешного завершения конституционного марафона. Во-первых, провести одно совместное сессионное заседание, не разделяя его на утреннее и вечернее, которое впоследствии плавно превратилось в ночное и завершилось лишь утром следующего дня. Такая новация была вынужденной и имела целью избежание повторной регистрации народных депутатов, обязательной перед началом каждого следующего заседания. Днем раньше неожиданно для многих фракции «Народный Рух Украины» и «Державність» уже попробовали блокировать роботу сессии, но их голосов явно не хватало, чтобы помешать открытию сессии. Во-вторых, была предложена упрощенная процедура рассмотрения тех статей проекта Конституции Украины, которые уже при первом голосовании за статью в целом получили конституционное большинство. Это дало возможность не ставить на голосование сотни разных поправок к этим статьям и значительно ускорить сам

[1] Стенограма обговорення Конституції України на сесії Верховної Ради України (засідання вісімдесят дев'яте, 4 червня 1996 р.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://gska2.rada.gov.ua/site/const/stenohramy/04069689.html.

процесс принятия Основного Закона государства. В-третьих, по наиболее спорным вопросам проекта Конституции Украины предложено было создать локальные согласительные группы, которые параллельно с процессом рассмотрения проекта Конституции в зале работали над поиском компромиссных вариантов, способных получить конституционное большинство.

Здесь же были определены руководители этих групп. Руководителем группы по языковой проблеме был назначен И. Попеску, один из активных членов Временной специальной группы. Следует заметить, что значительная часть народных депутатов Украины настаивала на том, что государственными языками в Украине должны быть украинский и русский языки, поскольку русский язык в Украине выступает как язык общения всех ее граждан.

Относительно проблемы Автономной Республики Крым руководителем группы был назначен экс-премьер Е. Марчук, для которого эта ночь стала бенефисной. Сессионный зал, стоя приветствовал его пламенную речь по поводу государственных национальных символов. Что касается проблемы Крыма, то в новой Конституции Украины в этот раз было четко выписано правовое поле крымской автономии, что в значительной степени является заслугой Р. Бессмертного. В конце концов Крым и сохранил свое название, и получил право иметь собственную конституцию.

Проблемой государственной символики занимался В. Буткевич. Найти компромисс среди многих разноплановых предложений было очень трудно[1]. Существовали такие варианты редакции статьи Конституции Украины, которая регламентировала государственные символы:

1. Государственный флаг Украины в виде прямоугольного стяга, состоящего из трех равновеликих горизонтально расположенных полос: верхняя — голубого, средняя — желтого, нижняя — красного цвета. Государственный герб Украины — изображения серпа, молота и книги, расположенные в центре в обрамлении колосьев, снизу между колосьями — трезуб золотого окраса на голубом щите, сверху — надпись на красной ленте «Украина».

2. Государственный флаг Украины — красно-голубой стяг из двух горизонтально расположенных полос: верхняя — красного цвета, составляющая две трети ширины флага, и нижняя — голубого цвета, с изображениями в его верхней части, на расстоянии одной трети длины от древка, золотых серпа и молота и над ними — красной пятико-

[1] Гетьман В. П. Як приймалась Конституція України : нотатки учасника розробки Основного Закону : документ. нарис / В. П. Гетьман. — К. : ЯНКО, 1996 . — С. 57—59. — 128 с.

нечной звезды, окаймленной золотой каймой. Соотношение ширины флага к его длине 1 : 2. Государственный герб Украины — изображение серпа и молота, расположенных на щите в лучах солнца и в обрамлении колосьев, с надписью на красно-голубой ленте внизу венка — «Украинская ССР». Над щитом между колосьями — пятиконечная звезда.

Кроме того, предлагалось Государственный флаг Украины и Государственный герб Украины утверждать на всенародном референдуме, а на Государственный гимн Украины объявить открытый конкурс после принятия Конституции Украины[1].

Не сразу образовалось конституционное большинство по проблемам Крыма и национальной символики. Понадобились десять голосований разных вариантов, убедительные выступления В. Масола, Е. Марчука, С. Головатого, А. Мороза[2], пока голосование по этим двум вопросам в пакете оказалось результативным. Коммунисты Крыма проголосовали за желто-голубой флаг, а фракция «Народный Рух Украины» — за признание Автономной Республики Крым в четко определенном Конституцией правовом поле Украины.

А. Мороз взял на себя инициативу возглавить группу по проблеме собственности, которая (проблема) стала еще одним камнем преткновения на пути к принятию Основного Закона. В частности, шли острые дискуссии по поводу субъектов права собственности на земли сельскохозяйственного назначения. Лишь путем внесения существенных коррективов в текст статей 14 и 41 проекта Конституции Украины удалось согласовать их окончательную редакцию.

Конституция Украины была принята в 9 часов 20 минут утра 28 июня 1996 г. в сессионном зале Верховной Рады Украины. За проект Конституции Украины, доработанный Временной специальной комиссией Верховной Рады, во втором и третьем чтении, с интервалом в 2 минуты проголосовали 315 народных депутатов. 36 депутатов нажали кнопку «Против», 12 воздержались, 30 депутатов не приняли участие в голосовании.

12 июля 1996 г., на торжественной церемонии подписания новой Конституции, Президент Украины Л. Кучма сказал: «Народные депу-

---

[1] Порівняльна таблиця текстів проектів Конституції України — схваленого Конституційною комісією 11 березня 1996 р. та доопрацьованого тимчасовою Спеціальною комісією [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://static.rada.gov.ua/site/const/rozdil/rozdil1.htm.

[2] Стенограма обговорення Конституції України на сесії Верховної Ради України (засідання сто сьоме, частина третя 27—28 червня 1996 р.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://gska2.rada.gov.ua/site/const/stenohramy/280696_1073.html.

таты выдержали тяжелый экзамен на право представлять интересы украинского народа. Мы все выросли в ту памятную ночь, когда фактически была решена судьба Основного Закона Украины»[1], а А. Мороз отметил: «Перелом состоялся не только в Верховной Раде. В жизни страны наступает новый этап»[2].

Таким образом, Украина стала первым на территории прежнего Советского Союза государством, которое получило Конституцию парламентским путем.

По своей структуре Конституция Украины 1996 года состоит из преамбулы и пятнадцати разделов, которые объединяют 161 статью и 14 пунктов переходных положений.

Преамбула действующей Конституции Украины является ее вступительной частью, в которой излагаются исторические условия ее принятия, содержатся положения политико-правового характера, с идеологической нагрузкой, в частности о государственно-политическом (официальном) понимании понятия «Украинский народ» как единства граждан Украины всех национальностей; Конституция принимается на основе осуществления украинской нацией права на самоопределение с целью обеспечения прав и свобод человека и достойных условий его жизни; парламентарии, принимая Основной Закон Украины, осознают свою ответственность перед Богом, собственной совестью, предыдущими, нынешним и грядущими поколениями Украинского народа. Данным положением фактически подчеркнуто единство Украинского народа с европейской культурой и цивилизацией, построенными на принципах христианской морали и общечеловеческих идейных ценностях.

Тематически разделы Конституции Украины размещены так: раздел I. Общие принципы (раздел об основах конституционного строя); раздел II. Права, свободы и обязанности человека и гражданина; раздел III. Выборы. Референдум; раздел IV. Верховная Рада Украины; раздел V. Президент Украины; раздел VI. Кабинет Министров Украины. Другие органы исполнительной власти; раздел VII. Прокуратура; раздел VIII. Правосудие: раздел IX. Территориальный строй Украины; раздел X. Автономная Республика Крым; раздел XI. Местное самоуправление; раздел XII. Конституционный Суд Украины; раздел XIII.

---

[1] Виступ Президента України Леоніда Кучми на урочистій церемонії підписання Конституції України 12 липня 1996 р. // Голос України. — 1996. — 16 липня.

[2] Стенограма обговорення Конституції України на сесії Верховної Ради України (засідання сто сьоме, частина восьма, 27—28 червня 1996 р.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://gska2.rada.gov.ua/site/const/stenohramy/280696_1078.html.

Внесение изменений в Конституцию Украины; раздел XIV. Заключительные положения; раздел XV. Переходные положения.

Заключительные положения Конституции Украины содержат две статьи, в которых определено, что Конституция Украины вступает в силу со дня ее принятия (ст. 160). А в статье 161 отмечено, что день принятия Конституции Украины является государственным праздником — Днем Конституции Украины. В соответствии с Решением Конституционного Суда Украины от 3 октября 1997 г. № 4-зп Конституция Украины вступила в силу в день ее принятия Верховной Радой Украины — 28 июня 1996 г. Моментом вступления в силу Конституции Украины является момент объявления результатов голосования по проекту Конституции Украины в целом на пленарном заседании Верховной Рады Украины[1].

Раздел XV «Переходные положения» Конституции Украины является последним структурным разделом Основного Закона Украины, имеет нормативное содержание и устанавливает гарантии, которые должны обеспечить поэтапный, постепенный процесс существенного обновления организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления, реформирования законодательства с учетом преемственности государственно-правовых институтов.

Системный анализ раздела XV «Переходные положения» Конституции Украины свидетельствует о том, что его нормы имеют исключительно временный характер. Например, действие отдельных пунктов «Переходных положений» ограничено конкретными сроками, указанными непосредственно в этих пунктах, в частности сроками для издания законов или вообще для приведения законодательства в соответствие с Конституцией Украины (абз. 1 п. 12, п. 13); срок действия других пунктов обусловлен конкретными обстоятельствами (пункты 7, 8, 9, 10, 11, 14). Эта часть Конституции Украины очень важна для применения права, поскольку указывает, с какого времени подлежит применению та или другая конституционная норма.

Принятие Конституции Украины стало чрезвычайно важным шагом в истории строительства украинского государства, создав предпосылки для реализации таких основополагающих принципов демократического правового государства, как верховенство права, политический и идеологический плюрализм; для внедрения в политико-правовую практику разделения власти на законодательную, исполнительную и

---

[1] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 р. // Офіційний вісник України. — 1997. — № 42. — Ст. 59.

судебную, активизации форм непосредственной демократии (выборов и референдумов); принципов экономического разнообразия, равенства форм собственности и их защиты со стороны государства; способствовало формированию правовой системы Украины на принципах современного конституционализма. Несомненным достижением Основного Закона Украины является признание приоритета человека в отношении государства и провозглашение человека, его прав и свобод наивысшей социальной ценностью, направленность государственной политики на реализацию этого конституционного положения.

3.3. Перспективы конституционных преобразований в условиях действия Конституции Украины

Принятие новой Конституции Украины не завершает конституционных преобразований, не может быть отождествлено с ними. Во-первых, нужно разграничивать их разные формы, прежде всего конституционную модернизацию и конституционное реформирование. Во-вторых, следует учитывать, что конституционные преобразования в Украине начались с изменений и дополнений Конституции Украинской ССР, приостановления действия ряда ее глав и фактического регулирования некоторых конституционных отношений текущим законодательством. Наконец, принятие Конституции — это лишь этап конституционных преобразований — создание нормативно-правовой модели конституционного строя Украины. Этот этап начался с принятия Декларации о государственном суверенитете Украины, Акта провозглашения независимости Украины, Закона Украины «О правопреемстве Украины», Концепции новой Конституции и проекта Конституции Украины.

Здесь необходимо обратить внимание на то, что освещенные в соответствующих разделах монографии этапы подготовки и принятия Конституции Украины имеют не только познавательный или историко-теоретический смысл. Это — источник исторического толкования права — самостоятельного и достаточно эффективного способа толкования правовых норм, который нередко оказывает решающее влияние, при исчерпании других способов толкования, на правотворческую и правоприменительную деятельность.

Наконец, при всей сложности пройденного пути к установлению демократического, правового и социального конституционного строя принятие Конституции — это лишь первый его этап — создание нормативно-правовой модели украинского конституционализма. Впереди не менее серьезные и сложные задачи: формирование конституционного (массового и индивидуального) сознания; органическое «встраивание» законодательства страны и юридической практики в систему

конституционализма, обеспечение динамики развития конституционных отношений; разработка специального «набора» средств защиты конституционного строя и конституционной законности.

Решение этих задач зависит от степени действенности Конституции, реализации конституционных правоположений. «Конституция Украины вводится в действие со дня её принятия» (ст. 160). «Нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия» (ст. 8). Это означает, что, во-первых «законы и другие нормативные акты, принятые до вступления в силу настоящей 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 основании 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 основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами (ст. 19); в-шестых, в случаях наличия в конституционной норме отсылки к текущему законодательству (бланкетные и отсылочные нормы) эта норма действует через соответствующий закон, то есть в этих случаях Конституция содержит только базовые правовые положения, требующие определенной детализации в конкретных нормативно-правовых актах.

Дальнейшие конституционные преобразования в стране осуществлялись на основе и в направлении обеспечения реализации конституционных норм. Уже при принятии Конституции было ясно, что нужны подготовка и издание (или пересмотр, изменение, дополнение, новая редакция) не менее полутора сотен законодательных актов, среди них большинство — конституционные законы.

В отличие от конституционно-проектных вариантов, в Конституции не назывался в качестве источника конституционного права конституционный закон и предполагалось, пожалуй, тождество между Конституцией и конституционным законодательством. Фактически законодатель вынужден будет найти и легально определить критерии разграничения Конституции, конституционных законов, текущего обычного законодательства.

Одновременно в теории и практике конституционного права Украины возникла острая необходимость в толковании конституционных

норм Верховной Радой Украины (п. 6 Переходных положений), а после образования Конституционного Суда — этим органом. Системообразующая функция Конституции относительно правовой системы страны требовала становления системосохраняющего механизма, представленного прецедентами, презумпциями, фикциями, преюдициями, путями преодоления и восполнения пробелов в законе, коллизионными нормами, а также конституционными соглашениями и декларациями, обычаями, международно-правовыми стандартами. Здесь главное — конституционное определение иерархии этих элементов, прежде всего — в отношении закона, возможностей субсидиарного применения конституционного или отраслевого законодательства, определение границ правосвободного пространства, связанного с конституционными нормами, установленными в ст. 19 Конституции: «Правовой порядок в Украине основывается на положениях, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины».

Другое направление развития конституционных преобразований — критический анализ конституционных правоположений в процессе проверки их на выполнимость и эффективность конституционной практикой, на научно-теоретическую и практическую обоснованность. Элементы такого анализа наблюдаются в аналитических и экспертных оценках проектов, представленных Конституционной комиссией и согласительными специальными рабочими комиссиями (группами), которые работали параллельно с ней. Некоторые из этих аналитических критических оценок были учтены в предложенном Верховной Раде варианте проекта и в принятой Верховной Радой Конституции.

Не исключается возможность подготовки и принятия поправок, изменений и дополнений в Конституцию. Это допускали и сопредседатели Конституционной комиссии — Председатель Верховной Рады Украины А. Мороз и Президент Украины Л. Кучма[1]. «Нам предстоит еще много работать над усовершенствованием статей... придется и законами кое-что исправлять», — заявил сопредседатель Конституционной комиссии А. Мороз, хотя относил этот процесс на перспективу[2].

---

[1] Виступ Президента України Леоніда Кучми на урочистій церемонії підписання Конституції України 12 липня 1996 р. // Голос України. — 1996. — 16 липня.

[2] Голос Украины. — 1996. — 29 июня, 2 июля ; Урядовий кур'єр. — 1996. — 11 июня.

Возможно, недовольство содержанием Конституции не было бы настолько острым, если бы в процессе ее подготовки было достигнуто соглашение о формировании правительства парламентским большинством. Отсутствие такого соглашения сказалось уже в ходе парламентских выборов 1998 года и, особенно, во время президентских выборов 1999 года, когда, по предположениям некоторых изданий, основным содержанием переговоров между претендентами на пост Президента было «перераспределение полномочий власти в треугольнике: Президент — Правительство — Верховная Рада. Речь шла о предстоящем внесении изменений в Основной Закон, по которым полномочия главы государства значительно сокращались, а следовательно — расширялись полномочия Кабинета Министров и парламента»[1].

Реализовать эти предположения в условиях политической ситуации 1999—2000 гг. было маловероятно, а жесткость Конституции Украины делала это вообще невозможным. Хотя исторические примеры изменения «жестких» конституций свидетельствуют о том, что практически эти изменения возможны и при определенной ситуации, подобной той, которая описана, необходимы. В частности, Конституция США была дополнена весьма существенными поправками в первые два года ее действия (по количеству они составили чуть меньше половины поправок, внесенных в Конституцию США за два века ее действия). Не менее характерен «жесткий» Основной закон ФРГ, который за чуть более полувека действия претерпел значительные изменения: из 146 статей изменены и дополнены более ста, появились три новых раздела, включены новые статьи и исключены прежние.

Однако несмотря на возможность и необходимость изменений Конституции в условиях ее действия нужно, прежде всего, обеспечить ее соблюдение, «не заговорить» ее, как отмечал Президент Л. Кучма, «не превратить ее в объект политической кампании, не поставить партийные и идеологические ориентации над основным Законом», а «показать пример уважительного отношения к Конституции, неукоснительного выполнения всех без исключения ее положений»[2].

Для того, чтобы конституции при всей важности их вербально-деонтического (словесно-поведенческого) содержания не были ограничены этим содержанием, а реализовывались в конституционном строе страны, системе конституционализма, на протяжении всей со-

---

[1] Королюк В. Безрезультатні спроби зміни балансу владних повноважень / В. Королюк // Голос України. — 2002. — 12 липня.

[2] Розбудова нової України — велика спільна справа : звернення Президента України Л. Д. Кучми з щорічним Посланням до народу, Верховної Ради України // Одеські вісті. — 1998. — 23 травня.

временной истории его развития продолжался поиск оптимальных и наиболее эффективных методов и средств защиты конституции.

Это — путь превращения конституционно-нормативной модели в реалии, образ жизни человека, ассоциаций людей, общества в целом, в «продукт... времени и обстоятельств, огромную страницу из книги жизни народа» (Ч. Боржа), наконец, — в способ нормативного видения будущего страны.

Мировой конституционный опыт представляет широкую палитру поиска социально-правовых институтов защиты конституции, которые зачастую получают общее название «конституционный контроль (надзор)». По различным основаниям выделяются его виды; по времени осуществления — предварительный (превентивный, предупредительный) и последующий («репрессивный») конституционный контроль. При предварительном контроле нормативный акт проверяется до его вступления в силу, последующий контроль распространяется на действующие акты; по правовым последствиям — консультативный и устанавливающий конституционный контроль; по обязательности проведения — обязательный и факультативный конституционный контроль. Факультативный контроль проводится только по инициативе правомочного органа или индивида в случае сомнений относительно конституционности закона. По способу проведения — абстрактный, означает проверку конституционности акта вне связи с конкретным делом; конкретный — только в связи с конкретным делом, при решении которого применен или подлежит применению определенный акт, конституционность которого оспаривается. При проверке относительно 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 особенно важен для стран, которые ориентируются на создание демократического правового государства с безусловным признанием верховенства права и высшей юридической силы конституции (см. ст. 8 Конституции Украины). Обоснованный в научном, социально-правовом отношении принцип верховенства права как высшая справедливость, предоставление благ каждому по его заслугам перед обществом, государством, другими людьми при практической интерпретации, с учетом соотношения права и закона, позиционируется, во всяком случае на переходный период, как принцип верховенства правового закона над другими нормативно-правовыми и правоприменительными актами государства.

Высшая юридическая сила Конституции Украины означает: признание Конституции Основным законом (см. Преамбулу Конституции Украины) и предположение, что именно в ее нормах отражено верховенство права; отношение государства и общества к конституционным принципам, правоположениям и нормам как к социально-правовым стандартам и политической константе (постоянному и неизменному фактору деятельности); соответствие Конституции всех законов, других нормативных и правоприменительных актов, возможность ревизии нормативно-правовых и правоприменительных актов судебными и административными органами по конституционным стандартам; исключительность субъекта конституционной юрисдикции, который решает вопросы соответствия законов и других правовых актов Конституции, осуществляет официальное толкование Конституции и законов, имеет полномочие признавать законы и другие правовые акты неконституционными.

Конституция — незаменимое средство стабилизации общественной жизни, хотя в различных сферах последней она действует по-разному. Поэтому нельзя нивелировать, уравнивать стабилизирующую роль Конституции, но и не стоит ее преувеличивать, «провоцируя» необоснованные социальные ожидания, связанные с ее действием. Уменьшать ее значение тоже нельзя. Один из отцов-основателей Конституции США Томас Джефферсон говорил: «Не просите у 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; она лишь создает условия для эффективной деятельности.

Должна быть зафиксирована предельность применяемых способов защиты Конституции — юридические средства. Этот набор средств и их применение ограничены конституционно установленным правовым порядком (ст. 19 Конституции Украины). Это требование очень важно для защиты конституции государства, в котором государственная власть осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную, конституционно гарантируется местное самоуправление. Каждая ветвь государственной власти и публично-самоуправленческая власть должны действовать в пределах своих полномочий и выбирать 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 пределах предусмотренных полномочий 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 ста-

тьях 106, ст. 118 части VIII Конституции Украины. Кабинет Министров «обеспечивает... исполнение Конституции» (п. 1 ст. 116), 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 (ст. 101 Конституции Украины). Единственным органом конституционной юрисдикции, который устанавливает конституционность законов и иных нормативных актов (ст. 147 Конституции Украины), является Конституционный Суд. Не только ветви власти, но и подсистемы органов и организаций действуют на основании своей компетенции и осуществляют свои полномочия способами, указанными в законе. Это вытекает не только из ст. 19, но и из статей 6, 7 Конституции Украины: государственная власть осуществляется на принципах ее разделения, признания местного самоуправления, действия механизмов сдержек и противовесов, использования контрольных средств в системе публичной власти при относительной самостоятельности институтов гражданского общества, которые складываются в стране.

Правильно отметил немецкий конституционалист П. Геберле, что защитником конституции являются «не только институциированная юрисдикция Конституционного суда... но прежде всего — сами граждане... Конституция не имеет гарантов... Конституция — сама носитель гарантий. В конце концов, граждане являются гарантами конституции». П. Геберле относит к гарантиям конституции «особого вида» международные связи. Эти рассуждения, в принципе, заслуживают поддержки. Однако следует учитывать, что они применимы, например, к Германии, где «Основной закон проник в сознание граждан и был воспринят ими»[1]. Этого нельзя утверждать без существенных оговорок относительно Украины. Здесь проблема акцепта Конституции (восприятие ее гражданами и их готовность к ее защите) — сложная задача современного этапа конституционных преобразований.

В то же время, следует ориентироваться на фактическую эффективность Конституции — социальную, экономическую, экологическую и т. д. Защита Конституции — это не только соответствие действий, актов Конституции, но и наступление фактических последствий, получение результатов, которые прямо или косвенно определены Конституцией, в пределах вариантов поведения (деятельности), предусмотренных Конституцией Украины. Например, сельские, поселковые, го-

[1] Jor 44 (1996), s. 458 ff.; Геберле П. Загальні проблеми конституційного права та юрисдикції Конституційного Суду на матеріалі німецької моделі і з погляду на Україну / П. Геберле // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 6. — С. 59, 69.

родские советы могут разрешать создание органов самоорганизации населения и наделять их частью собственной компетенции, финансов, имущества (ст. 140 Конституции Украины). То есть совет должен выбрать оптимальный в конкретных социальных, территориальных, временных и других условиях вариант создания таких органов, определить их полномочия, их материальную базу.

При этом приоритетные направления повышения эффективности конституционных норм — основы конституционного строя и права человека, что 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, так же как «никто не может узурпировать государственную власть» (ст. 5 Конституции Украины). Конституционный строй, определенный Конституцией, защищен практически всеми отраслями законодательства, в частности уголовным законодательством, которое устанавливает строгую ответственность за посягательство на конституционный строй с помощью действий или публичных призывов (ст. 109 Уголовного кодекса Украины).

Права и свободы человека и их гарантии обусловливают «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). Поэтому обоснованным является критическое отношение к нашему исторически традиционному приоритету государства относительно интересов конкретного человека и поиску украинской национальной идеи, ориентированной чаще всего на «государственные ценности, например независимость государства или признание того, что «разрозненная политически, социально, культурно, религиозно, Украина держится сегодня как целостность именно на государственности»[1]. Конституция, провозгласив человека наивысшей социальной ценностью (ст. 3), практически признала человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность приоритетными в отношении всех иных социальных ценностей — коллективных и корпоративных, общенародных и государственных, национальных, этнополитических, культурологических и т. д.

Конституция, таким образом, выступает как главный инструмент человеческого измерения права, его гуманитарной составляющей.

---

[1] Литвин В. М. Цит. за: Голос України. — 2004. — 5 березня ; Далее см.: Орзих М. Современный конституционализм в Украине / М. Орзих, А. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 68 и далее.

В то же время, Конституция определяет содержание и направленность деятельности государства. Его главная обязанность — защита прав и свобод человека и соблюдение их гарантий, оно несет ответственность перед человеком за свою деятельность. Это означает, что вся деятельность государства, общественно-политические процессы в стране должны получить человеческое измерение, имеющее критериальное значение для определения легитимности политического режима, демократичности конституционного строя.

В связи с этим представляется, что Конституция ориентирует законодателя и правоприменительные органы на: распространение положения о приоритетности человека на все сферы деятельности государства; соблюдение этого положения как критерия легитимности государства и обязательного условия его вхождения в мировое сообщество, определение тенденций правового государства; обеспечение социально-правовой защищенности человека и гражданина и предоставление реальной возможности человеку инициировать «запуск» механизма защиты его прав и свобод; реализацию ответственности государства перед человеком; организацию обязательной гуманитарной экспертизы всех политических акций, организационно-правовых форм, методов, средств и способов деятельности государства.

Принятие и обеспечение Конституции Украины — важный этап отечественного государственного строительства, но не завершение конституционных преобразований в Украине. Распространенным и опасным для конституционного строительства является представление, отождествляющее конституционные преобразования, в частности, с принятием Конституции и ее соблюдением.

Возможно, этим объясняется ситуация в науке и конституционной практике: при наличии значительного массива исследовательской литературы и обобщения практики применения Конституции работы по теории и практике конституционных преобразований ограничены лишь политико-публицистическими изданиями. Особого внимания требует определение исторических истоков, конечной цели, научно-прикладной обоснованности, процессуально-процедурного обеспечения, поиска средств и методов проведения конституционных преобразований в рамках конституционного поля «жесткого» типа конституций, к которым относится Конституция Украины.

История принятия и действия Конституции Украины имеет не только научно-исследовательское, но и прикладное значение. Примером этого является деятельность Конституционного Суда Украины, который уже при рассмотрении первого дела обратился к историческому толкованию конституционных и процессуальных норм (в частности к стенограммам принятия законов), а в своей дальнейшей прак-

тике систематически обращается к научным разработкам, историко-правовому анализу[1].

Необходимо теоретическое обоснование и воплощение в конституционную практику не свойственных статутарной правовой системе Украины элементов «живого права», теоретико-прикладного института англосаксонской системы права, который успешно используется в странах, правовые системы которых созданы «прежде всего, на принципах континентальной системы права»[2]. Кстати, еще в феврале 1998 г. Конституционный Суд Украины принял доктрину так называемой политической целесообразности, согласно которой действия законодателя в рамках «политической целесообразности» не могут быть предметом конституционно-судебной ревизии[3].

Это непосредственный, хотя и неприемлемый исходя из «живого права», «живой конституции» выход на распространенную в американской юриспруденции конструкцию, используя которую, американские юристы часто удивляются, насколько серьезно их европейские коллеги относятся к соблюдению буквы закона и как небрежно — к собственной юридической практике. Это полностью характеризует и нашу правовую систему, прежде всего конституционную практику. Мы забываем о том, что «Конституция призвана существовать веками и должна приспосабливаться к различным кризисам, которые возникают в обществе» (из материалов дела Верховного суда США «Маккудах против Мэриленда»)[4]. К тому же времени, когда фиксировалась эта мысль, относится прикладная доктрина «присущих» (inherent), допустимых полномочий, неотъемлемых от субъекта реализации суверенитета»[5]. Подобные суждения встречаем и относительно континентальной системы права. Именно французские юристы, которых иногда называют «великими потребителями конституции»[6], задавали себе

---

[1] См.: Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження у контексті дворічного досвіду (квітень 1997 — квітень 1999 року) / П. Мартиненко // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 4; Скомороха В. Конституційний контроль: питання розгляду справ, характеру та змісту рішень Конституційного Суду України / В. Скомороха, І. Пшеничний // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 1.

[2] Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира / Ф. М. Решетников. — М., 1993. — С. 134.

[3] Політичний календар: інформаційно-аналітичний огляд. — 1999. — № 4. — С. 16.

[4] Mc Cullock v. Maryland. — 17 U. S. — 316 (1819).

[5] Лафитский В. И. Вопросы международного права в Конституции США / В. И. Лафитский // Советский ежегодник международного права. — 1980. — М., 1981. — С. 220—221.

[6] Дурденевский В. И. Иностранное конституционное право / В. И. Дурденевский. — Л., 1925. — С. 77.

вопрос: «действительно ли необходимо считать, что нормы, которые были приняты в 1879 г., сохранили свое нормативное качество в XX веке и соответствуют структуре современного общества»[1], но им же принадлежит утверждение, что «над всеми публичными властями стоит только конституция»[2].

Приведенные размышления со ссылками на классические примеры отношения к конституции, ее толкованию и применению весьма актуальны в современной Украине, для проблематики функционирования конституционных положений, их влияния на формирование новой правовой системы Украины, которая иногда небезосновательно рассматривается как система «неопределенного состояния» («something else»)[3].

Не может быть исключен из дальнейшего развития конституционных преобразований в условиях действующей Конституции критический анализ конституционных правоположений в процессе проверки их на выполнимость и эффективность в конституционной практике, научно-теоретическую и прикладную обоснованность. К Конституции нельзя относиться как к «заповедной зоне», «священной корове» (В. Шаповал). Конституция — это «среда обитания, которая требует рационального использования» (Б. Страшун).

Поэтому естественным является обращение политиков и юристов к анализу действия и эффективности Конституции. В. Скомороха отмечал, что «Конституция не исчерпала свой потенциал». А. Мороз подчеркивал, что «не в Конституции и законах дело, а в их невыполнении. Сам Основной Закон — очень добротный документ». С. Тигипко высказывал убежденность в том, что «мы можем и должны работать над изменениями в Конституцию», а по мнению Л. Кравчука, в начале 2000-х годов «изменить Конституцию... невозможно»[4], хотя меньше, чем через десятилетие, он возглавил Конституционную Ассамблею, созданную Президентом Украины для новеллизации Конституции Украины.

Здесь, видимо, сказалось распространенное восприятие Конституции в лассалевско-ленинском понимании — как отражение борьбы и соотношения классовых, политических сил. Наша Конституция является результатом сложного компромисса политических сил, и это,

---

[1] Р. Жано. Цит. по: Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Ф. Люшер. — М., 1993. — С. 36.

[2] Duverges M. Institutions politiques et droit constitutionnel / M. Duverges . — Paris, 1970. — P. 829.

[3] Boldt Hans. Einfuhrung in die Verfassungsgeschichte / Hans Boldt. — Dusseldorf, 1994. — S. 174.

[4] Голос України. — 2002. — 27 липня.

а не субъект ее принятия и не «ночной режим» процедуры, как нередко утверждают в литературе, определило ее судьбу, степень ее реальности, выполнимости. Основной Закон любой страны должен быть результатом не политической борьбы или компромисса, а — только консенсуса. Независимо от отношения к политическому и юридическому содержанию Декларации о государственном суверенитете Украины, этот акт — пример того, как должны приниматься основные (конституционные) законы страны: воздержались — 0, против — 3.

Конституцию Украины не удалось принять в надлежащем консенсусном порядке, и, пожалуй, это обусловливает дальнейшие события, разворачивающиеся в процессе реализации конституционных положений, — прежде всего постоянные взаимные и обоснованные обвинения ветвей власти в их (положений) нарушении. Естественным следствием «номинальной» Конституции стала «конституция без конституционализма»[1], которая «не допускает полной интеграции конституционных норм в динамику политической жизни»[2]. Преодоление этого критического состояния становления украинского конституционализма — главная задача всей политической системы Украины и каждого гражданина.

Первые законопроекты об изменениях и дополнениях к Конституции Украины появились уже в 1998 г. «Сложное переплетение линий прохождения законодательных инициатив по внесению изменений в Конституцию, вариации содержания законопроектов, противоречивые и порой парадоксальные мотивации их авторов, дискуссии и политические противостояния, которые сопровождали наиболее важные этапы реализации процедуры внесения изменений в Конституцию, — все это требует анализа процесса реформирования системы власти в динамике, с учетом соответствующего политического контекста»[3].

Провозглашение Президентом Украины Л. Кучмой Всеукраинского референдума по народной инициативе, который должен был стать способом решения длительного конфликта между Президентом и Верховной Радой, было одной из первых ощутимых попыток изменить Конституцию.

---

[1] Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и в новых независимых государствах / Р. Шарлет // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 2.

[2] Loewenstein K. Verfassungslehre / K. Loewenstein. — Tubengen, 1969. — S. 153.

[3] Конституційна реформа: перебіг, стан і перспективи (Аналітична доповідь) [Электронный ресурс] // Національна безпека і оборона. — 2007. — № 1 (85). — С. 2. — Режим доступа : http://www.uceps.org/files/category_journal/NSD85_ukr.pdf.

Согласно Указу Президента Украины «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе» от 15 января 2000 г. № 65/2000[1] «насущная необходимость консолидации общества для решения важнейших социально-экономических проблем, обеспечения эффективного функционирования всего государственного механизма в Украине, преодоление многолетнего противостояния и конфронтации между различными политическими силами, органами законодательной и исполнительной власти...» требовала выяснения позиции граждан Украины относительно ряда актуальных вопросов, а также внесения в связи с этим соответствующих изменений в Основной Закон Украины. Однако перечень вопросов, которые составляли формулу референдума, в целом не корреспондировал заявленной цели. В соответствии с Указом (статья 1) проведение всеукраинского референдума по народной инициативе было провозглашено на воскресенье 16 апреля 2000 г. На референдум выносились такие вопросы (ст. 2):

1) «Высказываетесь ли Вы за недоверие Верховной Раде Украины XIV созыва и внесение в связи с этим дополнений к части второй статьи 90 Конституции Украины следующего содержания:

«а также в случае выражения недоверия Верховной Раде Украины на всеукраинском референдуме, что дает основания Президенту Украины для роспуска Верховной Рады Украины?»;

2) «Поддерживаете ли Вы предложения о дополнении статьи 90 Конституции Украины новой, третьей, частью следующего содержания:

«Президент Украины может также досрочно прекратить полномочия Верховной Рады Украины, если Верховная Рада Украины в течение одного месяца не смогла сформировать постоянно действующее парламентское большинство или в случае неутверждения ею в течение трех месяцев подготовленного и поданного в установленном порядке Кабинетом Министров Украины Государственного бюджета Украины»,

которая б устанавливала дополнительные основания для роспуска Президентом Украины Верховной Рады Украины, и соответствующем дополнении пункта 8 части первой статьи 106 Конституции Украины словами:

«и в других случаях, предусмотренных Конституцией Украины?»;

3) «Согласны ли Вы с необходимостью ограничения депутатской неприкосновенности народных депутатов Украины и изъятием в связи с этим части третьей статьи 80 Конституции Украины:

---

[1] Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою : Указ Президента України від 15 сычня 2000 р. № 65/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 3. — Ст. 68.

«Народные депутаты Украины не могут быть без согласия Верховной Рады Украины привлечены к уголовной ответственности, задержаны или арестованы?»;

4) «Согласны ли Вы с уменьшением общего количества народных депутатов Украины с 450 до 300 и связанной с этим заменой в части первой статьи 76 Конституции Украины слов «четыреста пятьдесят» на слово «триста», а также внесением соответствующих изменений в избирательное законодательство?»;

5) «Поддерживаете ли Вы необходимость формирования двухпалатного парламента в Украине, одна из палат которого представляла бы интересы регионов Украины и способствовала бы их реализации, и внесение соответствующих изменений в Конституцию Украины и избирательное законодательство?»;

6) «Согласны ли Вы с тем, что Конституция Украины должна приниматься всеукраинским референдумом?».

Две группы народных депутатов обратились в Конституционный Суд Украины относительно конституционности данного Указа, и по результатам рассмотрения объединенных в одно производство дел Конституционный Суд Украины принял 27 марта 2000 г. Решение № 3-рп/2000 (дело о всеукраинском референдуме по народной инициативе)[1], в котором, анализируя вопросы, которые предлагалось включить в бюллетени для тайного голосования на всеукраинском референдуме по народной инициативе 16 апреля 2000 г., пришел к выводу, что вопросы, сформулированные инициативными группами граждан и изложенные в пунктах 2, 3, 4, 5 статьи 2 Указа, согласно Конституции Украины могут быть вынесены на всенародное голосование. Кроме того Конституционный Суд отметил, что в случае одобрения всеукраинским референдумом по народной инициативе этих вопросов, они будут обязательными для рассмотрения и принятия решений соответствующими органами государственной власти в порядке, определенном Конституцией Украины, в частности ее разделом XIII «Внесение изменений в Конституцию», и законами Украины.

Вопросы же, изложенные в пунктах 1 и 6 статьи 2 Указа, были признаны неконституционными. Действующая Конституция Украины не предусматривает института выражения недоверия на всеукраинском референдуме, в том числе провозглашенном по народной инициативе, Верховной Раде Украины или любым другим конституционным органам государственной власти как возможного основания досрочного

[1] Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) // Офіційний вісник України. — 2000. — № 30. — Ст. 1285.

прекращения их полномочий. Поэтому вынесение на всеукраинский референдум вопроса о недоверии Верховной Раде Украины при отсутствии названного института в Основном Законе Украины было бы нарушением такого конституционного принципа, как осуществление органами государственной власти своих полномочий в пределах, установленных Конституцией Украины, и принципов правового государства, которым провозглашена Украина. Закрепляя право определять и изменять конституционный строй в Украине исключительно народом, Основной Закон Украины установил четкий порядок внесения изменений в Конституцию. Изложенный в пункте 6 статьи 2 Указа вопрос выносится на всеукраинский референдум без выяснения воли народа относительно необходимости принятия новой Конституции Украины и, следовательно, ставит под сомнение силу Основного Закона Украины, что может привести к ослаблению установленных им основ конституционного строя в Украине, прав и свобод человека и гражданина.

Комиссия Совета Европы «За демократию через право» (Венецианская комиссия) не только поддержала решение Конституционного Суда, но и выразила сомнения относительно правовых оснований референдума на данной стадии новеллизации Конституции и сохранения баланса полномочий между Президентом и парламентом в результате референдума[1]. Указом Президента от 29 марта эти вопросы были исключены.

Решением Конституционного Суда Украины одобренные всеукраинским референдумом по народной инициативе вопросы, изложенные в пунктах 2, 3, 4, 5, определены как обязательные для рассмотрения и принятия решений в порядке, установленном Конституцией Украины, в частности ее разделом XIII, и законами Украины[2]. Следовательно, по содержанию вопросов референдум имел характер консультативного опроса (консультативный референдум, ст. 46 Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах»), поскольку порядок внесения изменений в Конституцию Украины установлен разделом XIII Основного Закона Украины.

По итогам голосования за каждый из вопросов формулы референдума положительно высказались более 80 процентов граждан [3]. Такие

---

[1] День. — 2000. — 4 апреля.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) // Офіційний вісник України. — 2000. — № 30. — Ст. 1285.

[3] Повідомлення Центральної виборчої вомісії про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.cvk.gov.ua/ows-doc/doc-ref/rez.htm.

результаты поставили на повестку дня вопрос об имплементации решений референдума в законодательство. При этом, ст. 44 Закона Украины «О Всеукраинском и местных референдумах», которая устанавливает, что «законы, другие решения, принятые референдумом, обнародуются в установленном законодательством Украины порядке опубликования правовых актов Верховной Рады Украины и местных советов... и вводятся в действие с момента их опубликования, если в самом законе, решении не определен другой срок», не срабатывает. Ведь это положение в данном случае противоречит Конституции, которая не предусматривает иного порядка внесения в нее изменений, кроме парламентского утверждения изменений с последующим утверждением на референдуме (если изменения касаются ее I, III и XIII разделов). Итак, обязательность решений референдума все равно остается опосредованной органами государственной власти, которые обязаны не реализовать результаты референдума, а лишь рассмотреть и принять по ним решения.

После референдума возникла проблема реализации его результатов, для чего, по мнению Председателя Верховной Рады И. Плюща, «необходимы время, а также соответствующие социально-экономические условия... Иначе будет нарастать конфронтация»[1]. Юридическую сторону реализации результатов референдума обозначил Конституционный Суд Украины, который указал, что «принятые референдумом вопросы обязательны для рассмотрения и принятия решения в порядке, определенном Конституцией и законами Украины». Кроме этого Генеральный секретарь Совета Европы, членом которого является Украина, руководствуясь заключениями Венецианской комиссии, предупредил, что «мы примем только те изменения Конституции, которые будут приняты только конституционным способом». Это подтверждается Рекомендацией ПАСЕ 1451 (2000) относительно реформы институтов власти в Украине[2].

Итак, решение референдума не стали поводом для автоматического изменения Конституции. Ответы на вопросы практически не определяют будущее содержания соответствующего закона, а лишь констатируют позицию граждан, «...общественное мнение украинцев», как говорил после референдума Президент[3], который по итогам референдума создал Комиссию по подготовке изменений в Конституцию Украины и других законопроектов, вытекающих из решений всеукра-

---

[1] Двопалатний парламент? Передчасно... // Голос України. — 2000. — 18 квітня.

[2] Дискусію перенесено на квітень // Голос України. — 2000. — 29 січня; Реформа інститутів влади в Україні // Голос України. — 2000. — 14 квітня.

[3] Виконувати, не тільки поважати // Голос України. — 2000. — 19 квітня.

инского референдума[1]. Этой комиссией был подготовлен проект закона «О внесении изменений в Конституцию Украины по результатам всеукраинского референдума по народной инициативе» № 5300 от 25 апреля 2000 г. Таким образом, по словам С. Телешуна, «результаты референдума приобрели признаки законодательной инициативы»[2].

Конституционная процедура, о которой идет речь, предусматривает, что Президент Украины по результатам референдума представляет законопроект в Верховную Раду, она предварительно утверждает его большинством своего конституционного состава и включает в повестку дня очередной сессии, которая принимает соответствующий законопроект квалифицированным (не менее двух третей от конституционного состава Верховной Рады) большинством. Предпосылкой для рассмотрения законопроекта является заключение Конституционного Суда Украины о соответствии законопроекта требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины.

Эта процедура требует не менее 300 голосов парламентариев. Однако «постоянно действующее парламентское большинство» на конец июня 2000 г. включало 265—276 (цифры из разных источников) народных депутатов [3].

То есть сразу после проведения референдума прогнозировалась неразрешимая конституционная проблемная ситуация: определена цель, обоснованная необходимостью проведения конституционной реформы институтов государственной власти, однако не хватает конституционных способов реализации этой цели.

На самом деле, существует еще одно конституционное правоположение, которое возможно было использовать при систематическом толковании Конституции, — ее ст. 5 (ч. 3): «Право определять и изменять конституционный строй в Украине принадлежит исключительно народу и не может быть узурпировано государством, его органами или должностными лицами». Отсюда вытекает, что Верховная Рада Украины как орган не может ссылаться на раздел XIII Конституции, который предоставляет Верховной Раде Украины исключительное право на внесение изменений в Конституцию Украины. Однако, во-первых, в отличие, например, от Конституции Российской Федерации, в которой установлено, что «Высшим непосредственным проявлением влас-

---

[1] Про Комісію з підготовки змін до Конституції України та інших законопроектів, що випливають з рішень всеукраїнського референдуму за народною ініціативою : Указ Президента України від 25 травня 2000 р. № 727/2000 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/727/2000.

[2] Телешун С. Процес імплементації результатів всеукраїнського референдуму в Україні: деякі аспекти / С. Телешун // Право України. — 2000. — № 10. — С. 3.

[3] Голос України. — 2000. — 5, 19 квітня.

ти народа являются референдум...» (ст. 3.2), и это правоположение содержится в разделе 1 «Основы конституционного строя», которому «никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить...» (ст. 16.2), в Конституции Украины таких указаний нет. Во-вторых, процессуальный механизм применения ст. 5 Конституции Украины нормативно не определен в Конституции. В Законе «О Всеукраинском референдуме и местных референдумах» большинство основных положений не соответствуют Конституции, что вызывает серьезные сомнения относительно его применения у отечественных юристов и зарубежных экспертов.

Попытки внести изменения в Конституцию предпринимались еще до Всеукраинского референдума: народными депутатами второго созыва Верховной Рады Украины было внесено 6 законопроектов, третьего созыва — 11 законопроектов. Ряд законопроектов об изменении Конституции внесен народными депутатами четвертого созыва. Но результаты Всеукраинского референдума Верховная Рада Украины реализовать не смогла[1].

Поиск решения описанной проблемной ситуации свидетельствует о том, что избранный путь продолжения конституционных преобразований «таил» возможность политического кризиса, нарастания конфронтации в обществе. Устранение противостояния между ветвями власти является, возможно, одной из главных задач конституционного строительства в современной Украине: нужно, по меньшей мере, на доктринальном уровне предложить решение этой ситуации и определить хотя бы в постановочном виде конституционные пути, средства, методы продолжения соответствующих преобразований в Украине, конституционного обеспечения политической реформы, задекларированной в конце 2002 г.

Прежде всего это касается наличия постоянно действующего парламентского большинства (по первому вопросу референдума) с учетом потребности как минимум общих гарантий для парламентского меньшинства.

Постоянное парламентское большинство — это формирование по партийным или межпартийным принципам депутатской фракции, или по партийным или беспартийным принципам — депутатской группы, каждая из которых (фракция или группа) объединяет на основе близких идеологических позиций (идей, взглядов) по главным вопросам социально-экономического развития страны, государственного строи-

---

[1] Привітальна промова Голови Верховної Ради України Івана Плюща на урочистому зібранні, присвяченому 9-й річниці незалежності України // Голос України. — 2000. — 29 серпня; См. также: Уникнути кризи нелегко, але можливо // Голос України. — 2000. — 6 вересня.

тельства и законодательной перспективы более 50% от конституционного состава Верховной Рады Украины.

Постоянно действующее парламентское большинство определяется способностью Верховной Рады Украины нового созыва в течение пятнадцатидневного срока с начала первой сессии принимать решения (постановления) по обязательным, в соответствии с Регламентом Верховной Рады Украины, вопросам повестки дня.

Второй вопрос референдума — о депутатской неприкосновенности и исключении ч. 3 ст. 80 Конституции Украины. Здесь речь идет не об отказе от института депутатской неприкосновенности, а о его ограничении, определении его содержания при сохранении гарантий депутатской деятельности.

Отдельной является проблема, сформулированная в третьем и четвертом вопросах референдума, — депутатский состав и структура Верховной Рады Украины. Данная проблема требует специальных концептуальных и законопроектных разработок, не говоря о необходимости изменения 38 статей Конституции. «Это чрезвычайно сложное и ответственное дело, и сегодня некоторые политики и юристы опасаются, что с появлением в Верховной Раде второй палаты могут усилиться сепаратистские настроения, обострятся противоречия между регионами, усложнится законодательный процесс, увеличатся финансовые и другие расходы»[1].

Решения референдума 2000 г. так и не удалось имплементировать в конституционный текст. Поэтому значимых юридических последствий этот референдум не имел, как и другие конституционно-проектные предложения субъектов, имеющих право инициировать конституционные преобразования в стране.

[1] Голос України. — 2002. — 12 липня.

Раздел 4
СОВРЕМЕННЫЙ ЭТАП КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ

4.1. Предпосылки и процедуры политической реформы

Политическая реформа представляет собой изменения системы политических отношений, целенаправленные и организованные политические преобразования. Их направленность определяет прогрессивный или регрессивный характер реформы, а их глубина — ее радикальность и эффективность. Любая реформа является способом внедрения инноваций в подсистемы общества и модернизации всего общества[1].

«Назрелость» политической реформы была обусловлена, по мнению многих ученых и политиков, характерными чертами политического режима, который сформировался за годы независимого развития украинского государства, а именно: «сильный институт президентства, с концентрацией максимального объема власти в руках президента...; неразвитость многопартийной системы, политические партии обслуживали интересы финансово-промышленных групп; слабость гражданского общества, отсутствие механизмов влияния на принятие политических решений... потребность в выработке четких механизмов постоянного сотрудничества ветвей власти, которые должны иметь не ситуативный, а постоянный характер»[2].

Важной попыткой политической реформы стал предложенный Президентом Украины Л. Кучмой переход от президентско-парламентской к парламентско-президентской форме правления. Была провоз-

---

[1] Реформа политическая [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/8992/%D0%A0%D0% 95%D0%A4%D0%9E%D0%A0%D0%9C%D0%90.

[2] Дудченко О. Є. Політична реформа як чинник трансформаційних процесів в українському суспільстві [Электронный ресурс] / О. Є. Дудченко // Стратегічні пріоритети. — 2007. — № 2 (3). — С. 171, 173. — Режим доступа : http://old.niss.gov.ua/book/StrPryor/3/23.pdf.

глашена цель данного этапа на пути конституционной трансформации — «обеспечение дальнейшего динамичного развития украинской государственности, осуществление политической реформы, создание предпосылок для повышения реальной роли партий и структур гражданского общества и внедрения демократических институтов, отвечающих европейской модели развития современного демократического государства»[1]. М. Орзих называет эту цель более содержательной, чем изменения в Конституции (которые были целью референдума 2000 года), и поэтому этот этап конституционных преобразований фактически является политической реформой с ее конституционным сопровождением[2] и предполагает следующие стадии: 1) декларация о реформе, переход к новой политической системе; 2) организационное обеспечение реформирования; 3) идеологическое обеспечение реформы; 4) конституционно-нормативное и процессуальное обеспечение политической реформы, ее легитимации; 5) принятие конституционных изменений[3].

На первой стадии Президентом Украины в Обращении к Украинскому народу в связи с 11-й годовщиной независимости Украины (24 августа 2002 г.) и Обращении к народным депутатами в связи с началом 2-й сессии IV созыва Верховной Рады Украины (3 сентября 2002 г.) озвучены исходные принципы реформирования: переход к парламентско-президентской республике, что предполагало формирование правительства парламентским большинством, сужение полномочий Президента в пользу Верховной Рады и Кабинета Министров Украины; принятие нового закона о выборах народных депутатов Украины, согласно которому выборы происходили бы исключительно по партийным спискам.

Организационное обеспечение политической реформы возлагалось на образованную Указом Президента Украины Комиссию по разработке законопроектов о внесении изменений в Конституцию Украины[4]. В состав этой Комиссии были включены представители Верхов-

---

[1] Про організацію роботи з підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України та виборчих законів : Указ Президента України від 3 жовтня 2002 р. № 895/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 41. — Ст. 1903.

[2] Орзіх М. П. Перші зміни Конституції України та перспективи подальших конституційних перетворень / М. П. Орзіх // Юридичний вісник. — 2006. — № 1. — С. 52.

[3] Орзіх М. П. Європейський вимір конституційного реформування в Україні: концептуальний підхід / М. П. Орзіх // Стратегічні пріоритети. — 2008. — № 2 (7). — С. 152—153.

[4] Про організацію роботи з підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України та виборчих законів : Указ Президента України від 3 жовтня 2002 р. № 895/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 41. — Ст. 1903.

ной Рады Украины, Кабинета Министров Украины, органов судебной власти, политических партий, профессиональных союзов, иных объединений граждан, ведущие ученые и практики. Верховной Радой Украины также была образована Временная специальная комиссия по доработке проектов законов Украины о внесении изменений в Конституцию Украины, в состав которой вошел 21 народный депутат — представители 12 из 13 фракций и групп парламента. Изначальной задачей Комиссии была определена доработка законопроектов об изменениях в Конституцию Украины, которые ранее вносились группами народных депутатов и имели целью реформирование системы государственной власти в Украине. Уже в момент образования Комиссии ей были предоставлены полномочия главного парламентского комитета по «доработке проектов законов о внесении изменений в Конституцию Украины»[1], в результате чего и законопроект, внесенный в дальнейшем Президентом Украины, и все другие законопроекты, посвященные конституционной реформе, после их регистрации направлялись для предварительного рассмотрения и доработки этой Комиссии[2].

Идеологическое обеспечение анонсированных изменений происходило путем всенародного обсуждения проекта закона «О внесении изменений в Конституцию Украины», поданного Президентом Украины на рассмотрение Верховной Рады Украины[3], телевизионного обращения Президента Украины в связи с подписанием Указа о вынесении на всенародное обсуждение этого законопроекта (7 марта 2003 г.), проведения парламентских слушаний «Реформа политической системы в Украине: цель и концептуальные основы конституционных изменений» (9 апреля 2003 г.)[4].

---

[1] Про утворення Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України по опрацюванню проектів законів України про внесення змін до Конституції України : Постанова Верховної Ради України від 26 грудня 2002 р. № 381-IV // Голос України. — 2003. — № 6. — 14 січня.

[2] Конституційна реформа: перебіг, стан і перспективи (аналітична доповідь) [Электронный ресурс] // Національна безпека і оборона. — 2007. — № 1 (85). — С. 8. — Режим доступа : http://www.uceps.org/files/category_journal/NSD85_ukr.pdf.

3 Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 6 березня 2003 р. № 197/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 465.

[4] Про проведення парламентських слухань «Реформа політичної системи в Україні: мета та концептуальні засади конституційних змін» : Постанова Верховної Ради України від 1 квітня 2003 р. № 645-IV // Голос України. — 2003. — № 65. — 4 квітня; Парламентські слухання «Реформа політичної системи в Україні: мета та концептуальні засади конституційних змін (стенографічний звіт) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/povni_text/parlament_sluhan/reform_polit.htm.l.

Процессуальному обеспечению политической реформы, ее легитимации способствовало постановление Верховной Рады Украины от 11 июля 2003 г. «О некоторых вопросах порядка подготовки законопроектов о внесении изменений в Конституцию Украины к рассмотрению Верховной Радой Украины»[1]. Им было установлено, что законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины считается поданным в Верховную Раду Украины и включенным в повестку дня очередной сессии Верховной Рады Украины при условии внесения его надлежащим субъектом права законодательной инициативы, указанным в статьях 154, 156 Конституции Украины; зарегистрированный законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины безотлагательно направляется субъектом права законодательной инициативы, который подал этот законопроект, в Верховную Раду Украины, или Председателем Верховной Рады Украины — в Конституционный Суд Украины для дачи заключения о соответствия его текста требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины; Председатель Верховной Рады Украины направляет зарегистрированный законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины в комитет Верховной Рады Украины, к ведению которого относится вопрос конституционности актов, а также организует осуществление других мероприятий с целью подготовки этого законопроекта для рассмотрения Верховной Радой Украины; законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины, другие материалы по этому законопроекту в соответствии со статьей 89 Конституции Украины предварительно готовятся комитетом Верховной Рады Украины, к ведению которого относится вопрос конституционности актов, и законопроект рассматривается Верховной Радой Украины при наличии заключения Конституционного Суда Украины относительно соответствия его текста требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины.

После всенародного обсуждения законопроекта и обработки данных социологического опроса Президентом Украины был доработан проект Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины», который 19 июня 2003 г. был подан в парламент (регистр. № 3207)[2]. Этим проектом предлагалось изменить форму государственного правления — с президентско-парламентской на парламентско-президентскую республику. Он предусматривал новый порядок фор-

---

[1] Постанова Верховної Ради України від 11 липня 2003 р. № 1116-IV // Голос України. — 2003. — № 128. — 12 липня.

[2] Проект закону про внесення змін до Конституції України № 3207 від 20 червня 2003 р. [Электронный ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=14408.

мирования правительства: парламентское большинство должно предлагать Президенту кандидатуру Премьер-министра Украины и по представлению Президента Верховная Рада Украины должна его назначать; само правительство должно формироваться частично Президентом Украины (министры внутренних дел, обороны и иностранных дел), а частично — парламентом. Кроме того предусматривались изменения относительно формирования состава судей Конституционного Суда Украины и судей общей юрисдикции: судьи общей юрисдикции должны были избираться на 10 лет, а не «бессрочно», судьи Конституционного Суда должны назначаться Президентом и Верховной Радой Украины. Законопроектом также предлагались другие новеллы, а именно: внедрение пропорциональной избирательной системы при выборах народных депутатов и создание в Верховной Раде Украины постоянно действующего парламентского большинства; увеличение срока полномочий депутатов местных советов до пяти лет, а очередные выборы депутатов местных советов, сельских, поселковых, городских председателей проводить в год очередных выборов Президента Украины, народных депутатов Украины и депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым; досрочное прекращение полномочий народного депутата осуществляется в случае неустранения им в течение двадцати дней обстоятельств, нарушающих требования относительно несовместимости депутатского мандата с другими видами деятельности; выход (исключение) народного депутата Украины, избранного от политической партии (избирательного блока политических партий), из состава депутатской фракции этой политической партии (избирательного блока политических партий); его отсутствие без уважительных причин на двадцати пленарных заседаниях парламента в течение календарного года; предоставление Президенту Украины полномочий относительно досрочного прекращения полномочий парламента в случаях: если на протяжении одного месяца в Верховной Раде не сформировано постоянно действующее парламентское большинство, если в течение шестидесяти дней после отставки Кабинета Министров Украины не сформирован персональный состав Кабинета Министров Украины, который назначается Верховной Радой; если до 1 декабря не утвержден бюджет Украины на следующий календарный год; предоставление Кабинету Министров Украины полномочий назначать руководителей центральных органов исполнительной власти, которые не входят в состав Кабинета Министров, прекращать полномочия этих лиц, назначать половину состава Совета Национального банка Украины.

Одновременно Временная специальная комиссия также подготовила законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины, который был внесен в Верховную Раду 1 июля 2003 г. (регистр.

№ 3207-1)[1]. Его основные положения: введение императивного мандата народного депутата Украины (механизм досрочного прекращения полномочий в случае выхода или невхождения народного депутата Украины, избранного по избирательному списку политической партии (избирательного блока партий), из состава фракции данной партии; отнесение к полномочиям Верховной Рады назначения по представлению Президента Премьер-министра Украины, освобождение от должности и принятие отставки Премьер-министра Украины; утверждение по представлению Премьер-министра персонального состава Кабинета Министров; утверждение на должностях или увольнение с должностей отдельных членов Кабинета Министров по представлению Премьер-министра Украины; необходимость согласия Верховной Рады на увольнение Президентом с должности Генерального прокурора Украины; предоставление Парламенту возможности выражать недоверие лицам, которые назначаются на должность по согласию Верховной Рады, следствием чего должна быть их отставка с занимаемых должностей; предоставление Президенту полномочия на досрочный роспуск Верховной Рады в случае, если на протяжении 60 дней после сложения полномочий (отставки) Кабинета Министров парламент не утвердил его новый состав; подписание и обнародование принятого закона за подписью Председателя Верховной Рады (а не Президента) в случае, если Президент не подписал принятый закон; отмена права президентского вето на законы о внесении изменений в Конституцию Украины; установление порядка формирования состава Кабинета Министров, по которому право на выдвижение кандидатуры на должность Премьер-министра предоставляется сначала политической партии (блоку), фракция которой в Парламенте имеет наибольшее число народных депутатов, затем — партии (блоку), которая имеет вторую по численности фракцию, и только после этого — коалиции, которая охватывает большинство от конституционного состава парламента; обязательное предварительное согласование Премьер-министром Украины кандидатур на должности министров иностранных дел, внутренних дел, обороны, по вопросам чрезвычайных ситуаций и по делам защиты населения от последствий Чернобыльской катастрофы с Президентом Украины; передача Кабинету Министров полномочий на создание, реорганизацию и ликвидацию по представлению Премьер-министра органов исполнительной власти, кроме министерств, а также полномочий на назначение по представлению Премьер-ми-

[1] Проект закону про внесення змін до Конституції України № 3207-1 від 1 липня 2003 р. [Электронный ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=15410.

нистра руководителей центральных органов исполнительной власти, которые не входят в состав Кабинета Министров, и прекращение полномочий этих лиц на должностях; передача Кабинету Министров полномочий на назначение глав местных государственных администраций и на отмену их решений; реорганизация административно-территориального устройства Украины путем внедрения в качестве базовой единицы такого устройства (а также базовой единицы местного самоуправления) громады, в состав которой могут входить один или несколько населенных пунктов одного или разного уровней; предоставление областным и районным советам права формировать собственные исполнительные органы; отмена пожизненного назначения судей и их назначение на должность на 10 лет.

Оба законопроекта были направлены в Конституционный Суд Украины для дачи заключения о соответствии статьям 157 и 158 Конституции Украины. Однако неожиданно Президент Украины 26 августа 2003 г. отозвал свой законопроект.

Законопроект № 3207-1 успешно прошел экспертизу в Конституционном Суде, который в своем заключении от 30 октября 2003 года[1] признал подавляющее большинство положений этого проекта соответствующими требованиям статей 157, 158 Конституции Украины (что сделало возможным принятие проекта в целом). Однако впоследствии законопроект был подвергнут кардинальной переработке. Во время доработки во Временной специальной комиссии из проекта были исключены все положения, касающиеся статуса и полномочий высших и центральных органов государственной власти, зато расширены и детализированы положения относительно административно-территориального устройства и местного самоуправления.

В сентябре 2003 г. в парламент было подано два авторских альтернативных законопроекта. 4 сентября 2003 г. 233 народными депутатами Украины был внесен проект Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» (регистр. № 4105)[2]. В нем предполагалось: установление пятилетнего срока полномочий Верховной Рады; досрочное прекращение полномочий народного депутата Украины в случае невхождения народного депутата Украины, избранного по избирательному списку политической партии (блока), в состав парла-

---

[1] Висновок Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 р. № 1-в/2003 (справа про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 48. — Ст. 123.

[2] Проект закону про внесення змін до Конституції України № 4105 від 4 вересня 2003 р. [Электронный ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=15751.

ментской фракции данной партии (блока), его выхода или исключения из этой фракции; досрочное прекращение полномочий народного депутата Украины в случае, если им не устранены в течение 20 дней обстоятельства, нарушающие требования несовместимости депутатского мандата с другими видами деятельности, а также в случае его отсутствия без уважительных причин на 100 пленарных заседаниях Верховной Рады в течение календарного года; обязательное формирование в парламенте в течение одного месяца коалиции депутатских фракций и депутатских групп, в состав которой входят большинство народных депутатов Украины от конституционного состава Верховной Рады Украины, которая согласно Конституции Украины вносит предложения Президенту Украины относительно кандидатуры Премьер-министра Украины, формирует состав Кабинета Министров Украины и является ответственной за его деятельность; отнесение к полномочиям Верховной Рады назначение по представлению Президента Украины Премьер-министра Украины, министров обороны, иностранных дел и Председателя Службы безопасности Украины, назначение по представлению Премьер-министра других членов Кабинета Министров, Председателя Антимонопольного комитета, Председателя Государственного комитета телевидения и радиовещания, Председателя Фонда государственного имущества, прекращение полномочий указанных лиц на этих должностях, решение вопроса об отставке Премьер-министра, членов Кабинета Министров; внесение кандидатуры для назначения Премьер-министра Президентом Украины по предложению коалиции депутатских фракций и депутатских групп Украины после соответствующих консультаций с их руководителями; исключение из ст. 89 Конституции положения об образовании парламентом временных специальных и временных следственных комиссий; предоставление Президенту Украины права досрочно распускать Парламент в случаях, когда в течение одного месяца в Верховной Раде не сформирована коалиция депутатских фракций и депутатских групп, когда в течение трех месяцев Верховной Радой не избран Президент Украины или если в течение 60 дней после отставки Кабинета Министров не сформирован персональный состав нового правительства; подписание и обнародование принятого закона за подписью Председателя Верховной Рады Украины в случае, если Президент не подписал закон в установленный срок; передача Кабинету Министров полномочий по созданию, реорганизации и ликвидации министерств и других центральных органов исполнительной власти, назначение по представлению Премьер-министра руководителей центральных органов исполнительной власти, которые не входят в состав Кабинета Министров, председателей местных государственных администраций, прекращение полномочий этих лиц на должностях; легализация совмещения

должностей министров, других руководителей центральных органов исполнительной власти с представительским мандатом народного депутата Украины; предоставление Верховной Радой согласия на назначение и освобождение Генерального прокурора Украины по представлению Президента Украины; отмена пожизненного назначения судей и их назначение на должность на 10 лет; формирование состава Конституционного Суда Украины только Верховной Радой и Президентом путем назначения каждым из этих субъектов половины общего состава Суда; избрание в 2004 г. Президента Украины (процедура голосования в переходных положениях проекта закона не была предусмотрена), но на сокращенный срок полномочий — два года, а в 2006 г. предполагалось избирать Президента новым составом Парламента на полный срок полномочий.

Законопроект № 4105 был предварительно одобрен Верховной Радой 24 декабря 2003 г. Однако в его текст были внесены поправки, в результате чего после предварительного одобрения он был повторно направлен в Конституционный Суд. Положительное заключение было обнародовано 16 марта 2004 г.[1].

Народными депутатами (в основном они же были авторами законопроекта № 4105) 19 сентября 2003 г. также был подан законопроект № 4180[2]. Именно последний был окончательно принят, поэтому следует подробнее остановиться на его содержании. В пояснительной записке к проекту субъекты законодательной инициативы указывают, что проект предусматривает совершенствование механизма функционирования государственной власти, распределения полномочий между Президентом Украины и органами государственной власти, обеспечение баланса между ветвями власти, эффективного сотрудничества парламента и правительства, их взаимную ответственность за осуществление государственной политики, прежде всего в социально-экономической сфере, и за более эффективное внедрение соответствующих реформ. Основные положения проекта сводились к следующему:

увеличивается срок полномочий Верховной Рады Украины до пяти лет, уточняется порядок ее избрания; меняется порядок избрания Президента Украины, формирования Кабинета Министров Украи-

---

[1] Висновок Конституційного Суду України від 16 березня 2004 р. № 1-в/2004 (справа про законопроект № 4105 з внесеними до нього поправками) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 12. — Ст. 181.

[2] Проект закону про внесення змін до Конституції України № 4180 від 19 вересня 2003 р. [Электронный ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=15881.

ны, назначения руководителей центральных и местных органов исполнительной власти. В частности, предлагалось, чтобы Верховная Рада Украины выбирала Президента Украины и назначала Премьер-министра Украины. Кандидатуру Премьер-министра Украины вносит для назначения в парламент Президент Украины по предложению коалиции депутатских фракций и депутатских групп после соответствующих консультаций с их руководителями. Указанная коалиция по проекту формируется в Верховной Раде Украины на основе согласования политических позиций, в нее должны входить большинство народных депутатов Украины от конституционного состава;

представления Верховной Раде Украины о назначении Министра обороны Украины и Министра иностранных дел Украины должны вноситься Президентом Украины. Другие министры назначаются Верховной Радой Украины по представлению Премьер-министра Украины. Решение об отставке Кабинета Министров Украины, Премьер-министра Украины, отдельных членов Кабинета Министров Украины принимается парламентом;

руководители центральных органов исполнительной власти, которые не входят в состав Кабинета Министров Украины, а также местных государственных администраций должны назначаться Кабинетом Министров Украины по представлению Премьер-министра Украины;

предлагалось установить возможность совмещения депутатского мандата с пребыванием на должностях членов Кабинета Министров Украины, руководителей других центральных органов исполнительной власти;

расширялся перечень оснований для досрочного прекращения полномочий народных депутатов Украины, в частности, такими: неустранение народным депутатом Украины в течение двадцати дней обстоятельств, нарушающих требования относительно несовместимости депутатского мандата с другими видами деятельности; отсутствие депутата без уважительных причин на ста пленарных заседаниях парламента в течение календарного года; невхождение народного депутата Украины, избранного от политической партии (избирательного блока политических партий), в состав депутатской фракции этой политической партии (избирательного блока политических партий) или выход (исключение) народного депутата Украины из состава такой фракции. Проектом соответственно изменен порядок досрочного прекращения полномочий народного депутата Украины;

предусматриваются дополнительные основания для досрочного прекращения Президентом Украины полномочий парламента, в частности: если в Верховной Раде Украины в течение одного месяца не сформирована коалиция депутатских фракций и депутатских групп, в

течение трех месяцев не избран Президент Украины, в течение шестидесяти дней после отставки Кабинета Министров Украины не сформирован персональный состав Правительства Украины;

в случае неподписания Президентом Украины закона, принятого Верховной Радой Украины, в установленный Конституцией срок закон официально обнародуется Председателем Верховной Рады Украины. В случае досрочного прекращения полномочий Президента Украины его полномочия до вступления на пост нового Президента Украины возлагаются на Председателя Верховной Рады Украины;

наделение прокуратуры функцией общего надзора;

бессрочное назначение судей заменяется их избранием на десять лет;

меняется порядок формирования КСУ: его судьи должны назначаться Президентом Украины и Верховной Радой Украины на паритетных началах — по 9 судей;

расширены полномочия комитетов Верховной Рады Украины, Счетной палаты, конкретизированы требования относительно несовместимости занятия определенными видами деятельности с пребыванием на выборных и некоторых других должностях.

Таким образом, по состоянию на начало весенней сессии парламента в 2003 г. на рассмотрении Верховной Рады Украины находились три законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины. Это обусловило принятие акта, устанавливающего процедуру подготовки и рассмотрения законопроектов об изменениях в Конституцию Украины. Постановлением Верховной Рады Украины от 3 марта 2004 г. «О некоторых мерах по законодательному обеспечению проведения конституционной реформы в Украине»[1] с целью выработки согласованных подходов и предложений при подготовке законопроектов, направленных на законодательное обеспечение конституционной реформы в Украине, Временная специальная комиссия Верховной Рады Украины по разработке проектов законов Украины о внесении изменений в Конституцию Украины признана главной по доработке законопроектов о выборах народных депутатов Украины на пропорциональной основе, выборов в Верховную Раду Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления, выборов Президента Украины, назначении выборов Президента Украины в октябре 2004 года, порядке рассмотрения Верховной Радой Украины законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины (регистр. № 4105), внесении изменений в Регламент Верховной Рады Украины

[1] Про деякі заходи щодо законодавчого забезпечення проведення конституційної реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 3 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 20—21. — Ст. 307.

и других законодательных актов относительно обеспечения работы Верховной Рады Украины во время пленарных заседаний и усилении ответственности народных депутатов Украины за нарушение норм Регламента Верховной Рады Украины, а также проектов законов о Президенте Украины, о Кабинете Министров Украины, о всеукраинском референдуме, о внесении изменений в Закон Украины «О Центральной избирательной комиссии» и формировании Государственного реестра избирателей Украины.

9 декабря 2003 г. Верховная Рада Украины поручила Временной специальной комиссии доработать законопроекты № 3207-1, 4105 и 4180 с учетом соответствующих заключений Конституционного Суда Украины, а также требований юридической техники и внести доработанные законопроекты на рассмотрение парламента до 23 декабря 2003 г. За основу был взят законопроект о внесении изменений в Конституцию № 4105. В него были внесены дополнения и изменения в соответствии с замечаниями заключения Конституционного Суда Украины от 5 ноября 2003 года[1]. В условиях острого противостояния между фракциями в Верховной Раде Украины и блокирования работы парламента 24 декабря 2003 г. законопроект № 4105 был проголосован путем поднятия рук народными депутатами (276 человек «за») и направлен в КСУ[2].

3 февраля 2004 г., снова в обстановке политического противостояния, состоялось заседание внеочередной сессии Верховной Рады Украины. Из законопроекта № 4105 были изъяты положения об избрании Президента Украины в 2004 г. парламентом, об ограничении срока избрания судей и т. д. Законопроект был вновь направлен в Конституционный Суд Украины для дачи им заключения о соответствии законопроекта требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины.

После дачи КСУ на этот законопроект заключения 8 апреля 2004 года он рассматривался на пленарном заседании Верховной Рады Украины. Во время окончательного голосования законопроект № 4105 о внесении изменений в Конституцию Украины набрал 294 голоса народных депутатов Украины. С этого времени на рассмотрении парламента остались законопроекты № 3207-1 и 4180, на которые КСУ дал положительные заключения. Поэтому рассмотрение этих законопроектов на пленарных заседаниях парламента могло состояться согласно действующей процедуре уже на очередной сессии Верховной

---

[1] Висновок Конституційного Суду України від 5 листопада 2003 р. № 2-в/2003 (справа про внесення змін до статей 76, 78, 81 та інших Конституції України) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 46. — Ст. 2390.

[2] Голос України. — 2004. — 13 січня. — С. 3.

Рады Украины, осенью 2004 г. Президент Украины неоднократно требовал, чтобы внесение изменений в Конституцию Украины произошло до президентских выборов 31 октября 2004 г.

23 июня 2004 года на пленарном заседании Верховной Рады Украины состоялось голосование за каждый из законопроектов. За законопроект о внесении изменений в Конституцию № 4180 проголосовали 276, а за законопроект № 3207-1 — 118 народных депутатов Украины[1]. Законопроект № 4180 снова был направлен в КСУ, который 12 октября 2004 г. рассмотрел его и признал отвечающим требованиям Конституции Украины[2].

Дальнейшее рассмотрение законопроектов об изменениях в Конституцию совпало по времени с выборами Президента Украины, которые в значительной степени определяли его особенности. Так, после первого тура выборов один из выбывших кандидатов в Президенты заключил с кандидатом в Президенты, который должен был участвовать во втором туре, В. Ющенко (он же — председатель парламентской фракции «Наша Украина», голосов которой не хватало для принятия законопроекта), политическое соглашение, в котором, в частности, была зафиксирована договоренность о проведении до 1 января 2005 г. политической реформы по законопроекту № 4180, а по повышению роли и функций регионов и системы местного самоуправления (законопроект № 3702-1) — до 1 января 2006 г.

После отмены, 3 декабря 2004 г., Верховным Судом Украины результатов повторного голосования 21 ноября 2004 г. по выборам Президента Украины Центральной избирательной комиссией Украины была назначена дата проведения нового повторного голосования — 26 декабря 2004 г.

Подготовка к повторному голосованию по выборам Президента Украины 26 декабря 2004 г. (то есть переголосование второго тура выборов) происходила в обстановке политического кризиса и острой политической борьбы между кандидатами на пост Президента Украины и их сторонниками. Блок В. Ющенко «Наша Украина» выступил за принятие закона об особенностях применения Закона Украины «О выборах Президента Украины» при повторном голосовании 26 декабря 2004 г., которые бы сделали невозможным их фальсификацию. Тогдашний Президент Украины Л. Кучма и сторонники кандидата на пост Президента Украины. В. Януковича выдвинули свое требова-

---

[1] Голос України. — 2004. — 1 липня. — С. 2.

[2] Висновок Конституційного Суду України від 12 жовтня 2004 р. № 2-в/2004 (справа про законопроект № 4180 з внесеними до нього поправками) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 42. — Ст. 2777.

ние — чтобы до президентских выборов оппозиция проголосовала за закон о проведении политической реформы.

8 декабря 2004 г. политический компромисс был достигнут. Верховная Рада Украины «пакетным голосованием» приняла законопроект № 4180 (стал Законом № 2222-IV), Закон Украины «Об особенностях применения Закона Украины «О выборах Президента Украины» при повторном голосовании 26 декабря 2004 года»[1] и предварительно одобрила законопроект № 3207-1, направив его на рассмотрение КСУ.

Переходными положениями Закона № 2222-IV предполагалось, что этот Закон, при условии принятия Верховной Радой Украины до 1 сентября 2005 г. Закона Украины о внесении изменений в Конституцию Украины (законопроект № 3207-1) относительно совершенствования системы местного самоуправления, вступает в силу с 1 сентября 2005 г., за исключением некоторых положений, вступающих в силу со дня обретения полномочий Верховной Радой Украины, избранной в 2006 г. В случае непринятия Верховной Радой Украины до 1 сентября 2005 г. закона о внесении изменений в Конституцию Украины относительно усовершенствования системы местного самоуправления настоящий Закон вступает в силу с 1 января 2006 г., за исключением некоторых положений относительно работы парламента, вступающих в силу со дня обретения полномочий Верховной Радой Украины, избранной в 2006 г. За этот пакет законов проголосовали 402 народных депутата Украины[2].

Следует отметить, что последняя стадия политической реформы оказалась незавершенной, поскольку законопроект № 3207-1 так и не был принят. «В результате, с учетом действия с 1 января 2006 г. изменений в Конституцию Украины, сложилась парадоксальная ситуация, когда центральная власть формируется по принципам парламентско-президентской республики, а местная — по принципам президентско-парламентской»[3]. К. Бабенко отмечает, что «изменения в Конституцию стали не столько шагом к совершенствованию политико-правовой системы, сколько средством удержания части властных полномочий отдельными политическими элитами... конкретный по-

---

[1] Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року : Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2221-IV // Офіційний вісник України. — 2004. — № 49. — Ст. 3200.

[2] Голос України. — 2004. — 8 грудня.

[3] Орзіх М. П. Перші зміни Конституції України та перспективи подальших конституційних перетворень / М. П. Орзіх // Юридичний вісник. — 2006. — № 1. — С. 53.

литический кризис был преодолен. Но после этого как политическая, так и правовая жизнь страны стали своеобразными заложниками тех недостатков и несовершенств, которые содержались в измененном варианте Конституции Украины»[1].

Сиюминутные политические цели были достигнуты, но ученым приходилось констатировать фактическую ограниченность реформы по сравнению с провозглашенной целью. «Эту ограниченность, проявившуюся в сведении на практике реформы к перераспределению полномочий в треугольнике Президент — Парламент — Правительство и способам формирования конституционных органов (с установлением новых сроков), вряд ли можно охарактеризовать как политическую реформу, ориентированную на создание современной политико-правовой системы украинского конституционализма»[2].

4.2. Конституционные изменения 2004 года: содержание и практика реализации

С началом работы Верховной Рады Украины пятого созыва окончательно вступили в силу изменения и дополнения к Конституции Украины, принятые 8 декабря 2004 г. Как следствие страна оказалась перед новой политической (обновленный персональный состав парламента) и правовой (измененная Конституция предусматривала новый порядок взаимоотношений между высшими органами государственной власти) действительностью. Появился новый субъект конституционно-правовых отношений — коалиция депутатских фракций в Верховной Раде Украины, существенно изменились конституционно-правовые статусы Верховной Рады Украины, Президента Украины и, особенно, — Кабинета Министров Украины.

Именно перераспределение полномочий стало причиной того, что после вступления в силу изменений и дополнений к Конституции Украины (так называемой политической реформы 2004 года) интенсивность конституционной конфликтности увеличилась по линии «Президент и правительство — парламент» на линию «парламент и правительство — Президент». Как до реформы 2004 года участие правительства Украины в конфликтах Президента Украины с Верховной Радой на стороне Президента Украины обусловливалась назначением

---

[1] Бабенко К. Конституція України як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя суспільства / К. Бабенко // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 40—41.

[2] Орзіх М. П. Перші зміни Конституції України та перспективи подальших конституційних перетворень / М. П. Орзіх // Юридичний вісник. — 2006. — № 1. — С. 52.

правительства Президентом, так и после реформы 2004 года участие правительства в конфликтах парламента с Президентом на стороне парламента было обусловлено формированием правительства парламентом. Кабинет Министров Украины стал после указанной реформы более самостоятельным субъектом конституционных правоотношений, позиция которого не формировалась уже единолично Президентом Украины, а наоборот — часто была противоположной ей. До 2006 г. трудно себе представить любые противоречия между Президентом Украины и Кабинетом Министров. Показательно, что даже представительство интересов этих субъектов в судах осуществлял один орган — Министерство юстиции Украины. А после вступления в силу Закона № 2222-IV перед Президентом Украины стал вопрос создания собственной юридической службы[1]. Позиция Кабинета Министров Украины не всегда совпадала с позицией Верховной Рады Украины, что несомненно подтверждает повышение роли правительства как самостоятельного субъекта конституционно-правовых отношений.

Названные факторы составили основу для возникновения политической необходимости в принятии закона «О Кабинете Министров Украины», который детализировал бы установленный изменениями к Конституции Украины новый правовой порядок отношений в властном треугольнике «Президент — правительство — парламент». Правовые же основания для принятия этого закона существовали со дня принятия самой Конституции Украины, поскольку ею же предусмотрено (ч. 2 ст. 120), что «Организация, полномочия и порядок деятельности Кабинета Министров Украины определяются Конституцией и законами Украины».

Констатация необходимости принятия этого закона, попытки его принять имели место в течение десяти лет, но безуспешно. Неоднократно принятый Верховной Радой Украины соответствующий законопроект ветировался Президентом Украины[2]. Его принятие постоянно откладывалось. Но политическая ситуация, когда на должностях Президента Украины и Премьер-министра Украины находятся люди, представляющие противоположные и конкурирующие между собой политические силы, обусловила неотложность принятия Закона о Кабмине и стимулировала его принятие, о чем свидетельствует тот факт,

---

[1] Президент підпише указ про створення в Секретаріаті служби, що представлятиме його інтереси в судах — [Электронный ресурс] / И. Пукшин. — Режим доступа : http://www.prezident.gov.ua/news/data/print/13644.html) // Офіційне Інтернет-представництво Президента України.

[2] Рахманин С. Кабинетная интрига [Электронный ресурс] / С. Рахманин // Зеркало недели On The WEB. — 2007. — № 3 (632). — Режим доступа : http://www.zerkalo-nedeli.com/ie/print/55718.

что «президентский» и «кабминовский» законопроекты были зарегистрированы в Верховной Раде Украины почти одновременно и имели одну общую черту — попытка интерпретировать нормы Конституции в свою пользу и принять на себя как можно больше полномочий.

Как известно, был принят правительственный вариант, поскольку именно правительство опиралось на большинство депутатского корпуса. При этом не было учтено ни одно предложение президентской стороны. Президент Украины вернул для повторного рассмотрения Закон со своими мотивированными и сформулированными предложениями в Верховную Раду Украины. После этого стороны пытались прийти к компромиссу, но правительственная сторона нашла дополнительный политический ресурс и смогла преодолеть вето Президента на этот Закон, и он был направлен Президенту на подписание. Президент Украины вновь вернул Закон в Верховную Раду Украины, мотивируя тем, что «во время рассмотрения предложений Президента после наложения вето парламентом внесены изменения, не предусмотренные Президентом»[1]. Правительственная сторона рассматривала этот факт как «техническую ошибку» и настаивала на том, что поскольку Закон, вето на который преодолено, не подписан и не обнародован в установленный срок Президентом Украины, то он, согласно ч. 4 ст. 94 Конституции Украины, «безотлагательно официально обнародуется Председателем Верховной Рады Украины и опубликуется за его подписью». В итоге так и было сделано, после чего Президент Украины обратился с конституционным представлением в Конституционный Суд Украины, в котором заявил, что «Закон не соответствует нормам Конституции как по процедуре его принятия, так и по содержанию»[2].

Описанные события Ю. Шемшученко и А. Ющик справедливо называют юридическим конфликтом[3], и он является лишь эпизодом в противостоянии между названными субъектами, связанном с перераспределением властных полномочий.

Перманентными были конфликты, складывающиеся между правительством и Президентом относительно согласования назначения

---

[1] Ющенко ще раз ветував Закон про Кабмін [Электронный ресурс] // Українська правда. — 18.01.2007. — Режим доступа : www.pravda.com.ua/news_print/2007/1/18/53389.htm.

[2] Президент України звертається до Конституційного суду щодо Закону про Кабмін [Электронный ресурс] // Офіційне Інтернет-представництво Президента України. — 5 лютого 2007 р. — Режим доступа : http://www.prezident.gov.ua/news/data/ print/13442.html.

[3] Шемшученко Ю. Політика, право, Конституція / Ю. Шемшученко, О. Ющик // Право України. — 2007. — № 8. — С. 6.

некоторых должностных лиц. Так, своим Указом[1] Президент Украины остановил 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 отстранен от участия в решении вопросов, связанных с реализацией главой государства конституционных полномочий по обеспечению национальной безопасности, руководству в этой сфере[3]. Со временем Президент Украины подписал Указ о согласовании с ним кандидатур для назначения на должности руководителей воинских формирований, правоохранительных органов и органов дипломатической службы[4]. В перечень должностей были включены заместители министров, а также другие должности, в том числе и те, против согласования назначения на которые 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 министров внутренних дел, обороны и иностранных дел. Со ссылкой на п. 9^2 ст. 116 Конституции Украины в сообщении отмечено, что Президент не участвует в формировании состава центральных органов исполнительной власти, поскольку в Конституции отсутствуют положения, которые относили бы к полномочиям Президента Украины согласование кандидатур для назначения на должности первых заместителей, заместителей министров и руководителей структурных подразделений центральных органов исполнительной власти Украины. Следовательно, по мнению Минюста, издав этот указ, Президент вышел за пределы своих конституционных

---

[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] Ющенко не віддав Януковичу МВС [Электронный ресурс] // Українська правда. — 31.10.2006. — Режим доступа : — www.pravda.com.ua/news_print/2006/10/31/49958.htm.

[4] Про Перелік посад керівників військових формувань, правоохоронних органів, органів дипломатичної служби, кандидатури для призначення на які погоджуються з Президентом України : Указ Президента України від 4 грудня 2006 р. № 1025/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 49. — Ст. 3255.

полномочий и взял на себя решение вопросов, которые касаются компетенции Кабмина[1].

Можно выделить уже несколько блоков проблем конституционно-правового характера, возникших внутри исполнительной власти во время действия конституционных изменений 2004 года. Первый из них связан с конституционно-правовым статусом Кабинета Министров Украины и механизмом его отношений с главой государства и парламентом. Второй включает проблемы организации центральных органов исполнительной власти, третий — местных органов исполнительной власти и их отношений с органами местного самоуправления. В свою очередь, каждый из этих блоков проблем пересекается с вопросами государственного устройства страны, гражданского контроля за органами власти и т. п.

Изменения в Конституцию, которые вступили в силу с 2006 г., коренным образом изменили правовой статус Кабинета Министров Украины, в том числе — порядок его формирования. Ключевую роль в формировании правительства согласно конституционным изменениям играл новый субъект конституционного права — коалиция депутатских фракций в Верховной Раде Украины (далее по тексту — коалиция). В соответствии с нормами частей 2, 3 ст. 114 Конституции в редакции 2004 года Премьер-министр Украины назначался на должность Верховной Радой Украины по представлению Президента Украины. Такое представление в Верховную Раду Украины Президент вносил не по собственной инициативе, а по предложению коалиции. Кроме того Президент при осуществлении настоящего полномочия был ограничен во времени пятнадцатидневным сроком. В условиях, когда коалиция и Президент представляли одну политическую силу (хотя таких случаев в период 2006—2010 гг. не было), реализация данных положений законодательства не стала бы проблемной. Но в ситуации, когда Президент и коалиция представляли конкурирующие политические силы, вопрос назначения Премьер-министра Украины приобретал конфликтный характер.

Вспомним первый опыт назначения председателя правительства по новым правилам. В июле 2006 г. (еще при отсутствии Закона о Кабмине) новосозданной коалицией Президенту была представлена кандидатура В. Януковича на назначение на должность Премьер-министра Украины. Нежелательность для Президента политических последствий такого назначения дала ему основания выдвинуть дополнительные условия для внесения представленной кандидатуры на утверж-

[1] Мін'юсту не сподобалось, що Ющенко зазіхнув на деяких заступників міністрів [Электронный ресурс] // Українська правда. — 07.12.2006. — Режим доступа : http://pravda.com.ua/news_print/2006/12/7/52076.htm.

дение, а коалиции в будущем — закрепить в Законе о Кабмине нормы, предусматривающие внесение кандидатуры самой коалицией, если этого не делает Президент.

Включение Президента в этот процесс имело целью согласование позиций сторон. Видимо, коалиция должна была воздерживаться от внесения Президенту «непроходных» фигур, согласовывать с главой государства такое назначение, поскольку Конституция закрепляет за Президентом полномочия на внесение кандидатуры и он не хочет чувствовать себя лишь «почтальоном», обязанным передать представление из одних рук в другие. С другой стороны, парламентский путь формирования правительства и дальнейшая работа коалиционного правительства предполагают самостоятельное решение парламентом кадровых вопросов, а Президент при таких обстоятельствах выполняет роль своеобразного контроля за соблюдением порядка назначения главы правительства. Отказ главы государства подать на рассмотрение Верховной Рады внесенную коалицией кандидатуру или непредставление внесенной кандидатуры в течение срока, превышающего 15 дней, не имели в данном случае для Президента как субъекта конституционного правонарушения никаких последствий, связанных с юридической ответственностью. У коалиции не было правовых рычагов воздействия для преодоления такой ситуации. Поэтому сознательное решение Президента о непредставлении внесенной кандидатуры следует рассматривать как его прописанное в Конституции «право инициировать конституционный кризис»[1], когда нормы Основного Закона по субъективной воле одного из субъектов права не реализуются. В таком случае коалиция должна была либо согласовывать с Президентом уже представленную кандидатуру, включая в Программу деятельности Кабинета Министров дополнительные обязательства правительства, принимая определенные законы, на которых настаивает Президент, и т. д. (эти условия в 2006 году легли в основу Универсала национального единства, заключение которого предшествовало внесению Президентом кандидатуры главы правительства), либо вносить другую кандидатуру. Необходимость согласования позиций с Президентом была также продиктована его правом досрочно прекратить полномочия Верховной Рады, если на протяжении 60 дней не будет сформирован персональный состав правительства.

Работа Кабмина направлена на выполнение Программы его деятельности. До внесения изменений в Конституцию, когда формирование правительства относилось к компетенции Президента, норма

[1] Шаповал В. М. Конституція і виконавча влада / В. М. Шаповал. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 71.

ч. 2 ст. 87 Конституции Украины, предусматривающая невозможность выражения недоверия правительству со стороны парламента в течение года с момента одобрения Программы, играла роль «предохранителя» от необоснованного прекращения полномочий Кабмина Верховной Радой. Но после внесенных изменений 2004 года, связанных с переходом к парламентскому способу формирования правительства, существование этой нормы потеряло смысл, поскольку на год исключалась возможность любой ответственности правительства. Тем более, учитывая, что в парламенте в течение года после одобрения Программы деятельности Кабмина могла быть сформирована новая коалиция, которая имела бы право сформировать новое правительство. То есть при данных обстоятельствах эта норма препятствовала бы освобождению Премьер-министра от должности и назначению нового, что могло повлечь конституционный конфликт.

Современная конституционно-правовая практика уже знает пример, когда Верховная Рада намеревалась отправить в отставку Кабмин во главе с Ю. Ехануровым в 2006 г.[1], хотя год с момента принятия Программы соответствующего правительства еще не истек. Парламент тогда оригинальным образом пытался решить эту проблему — отменив постановление об одобрении этой Программы[2]. Исходя из того, что эффективность правового регулирования зависит от действенности норм права и адекватного отражения ими общественных отношений, указанные положения о невозможности выражения недоверия правительству в течение года после одобрения Программы были лишними, что еще раз наглядно демонстрирует отсутствие взвешенности осуществленных в 2004 г. конституционных изменений.

---

[1] Про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 10 січня 2006 р. № 3295-IV // Голос України. — 2006 р. — № 5. — 12 січня.

[2] Практика отмены ненормативных актов Президентом и парламентом приобрела в тот период значительный размах. Таким образом субъекты конституционных правоотношений пытались отменить «неудобные» юридические факты, которые уже состоялись на основании соответствующих актов. Так, Президент отменял акт о назначении Генерального прокурора Украины, судьи общего или Конституционного Суда или председателя местной государственной администрации вместо издания акта об освобождении соответствующего должностного лица, порождая неопределенную правовую ситуацию, когда непонятным остается статус этих должностных лиц в период между изданием и отменой акта об их назначении (имеют ли силу выданные этими должностными лицами акты, должны ли иметь юридическую значимость совершенные ими действия и т. п.). Ситуация с отменой постановления об одобрении Программы является аналогичной: выходит, что Правительство в этот период не имело Программы деятельности.

Конституция Украины не определяет срок, на который назначается Кабинет Министров Украины. Срок полномочий Кабмина в редакции Конституции от 2004 года зависел (кроме случаев отставки или смерти Премьер-министра) от соответствующего волеизъявления относительно периода его деятельности со стороны Верховной Рады. Норма об обязательности сложения полномочий правительства перед новоизбранной Верховной Радой Украины следует воспринимать так, что срок полномочий правительства не может превышать срока полномочий парламента. Конституция связывала сложение полномочий правительства именно с избранием нового состава парламента, а не с формированием коалиции. Позиция некоторых политиков, требующих отставки правительства Ю. Тимошенко в сентябре 2008 г. в связи с прекращением существования коалиции между фракциями НУНС и БЮТ, может, и имела определенную политическую логику, но была ошибочной с точки зрения норм права[1].

Имел большие недостатки и институт контрассигнации актов Президента Украины Премьер-министром и ответственным министром. Частью 4 ст. 106 Конституции Украины в редакции 2004 года было предусмотрено, что подлежат скреплению подписями Премьер-министра Украины и министра, ответственного за акт и его выполнение, акты Президента Украины относительно: а) назначения и освобождения им глав дипломатических представительств Украины в других государствах и при международных организациях (п. 5 ст. 106 Конституции Украины); б) введения в действие решения Совета национальной безопасности и обороны (п. 18 ст. 106, ч. 7 ст. 107 Конституции Украины); в) принятия Президентом Украины решения о введении в Украине или отдельных ее местностях чрезвычайного положения, об объявлении отдельных местностей зонами чрезвычайной экологической ситуации (п. 21 ст. 106 Конституции Украины); г) создания судов (п. 23 ст. 106 Конституции Украины). На практике, вводя решение Совета национальной безопасности и обороны Украины в действие, Президент часто пренебрегал соответствующим положением Конституции Украины. Так, Указ о введении в действие Решения Совета национальной безопасности и обороны от 5 апреля 2007 г. не был подписан Премьер-министром Украины, который даже не присутствовал на заседании Совета, а присутствующий ответственный

[1] Рішення Конституційного Суду України від № 28.04.2009-рп/2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини восьмої статті 83 Конституції України у системному зв'язку з положеннями частин шостої, сьомої статті 83, пункту 9 частини першої статті 106, частин третьої, четвертої статті 114 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 3.

Министр финансов Украины проголосовал против этого Указа[1]. Но несмотря на это последний был опубликован и вступил в силу без подписей этих должностных лиц.

Множество нерешенных проблем касались структуры центральных органов исполнительной власти. При отсутствии соответствующего закона правовая регламентация этих органов оставалась крайне бессистемной. Перечень (схема) этих органов на то время определялся указом Президента[2], положение о министерстве также утверждалось указом Президента[3], статус различных центральных органов исполнительной власти был установлен постановлениями Кабмина или указами Президента (или и теми, и другими, которые порой противоречили друг другу, что также увеличивало неопределенность статуса органа). Кроме того отсутствие законодательного урегулирования этого вопроса нивелировало положения Конституции Украины (п. 9 ст. 116) о том, что Кабмин создает, реорганизует и ликвидирует *в соответствии с законом* министерства и другие центральные органы исполнительной власти. Понятно, что любые изменения в структуре центральных органов исполнительной власти до принятия закона, согласно которому это может произойти, были сомнительны с юридической точки зрения. Также следует отметить, что положения ст. 20 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины»[4], расширявшие положения п. 9 ст. 116 Конституции, противоречили ч. 2 ст. 120 Конституции в части, которой установлено право Кабмина утверждать положения о центральных органах исполнительной власти.

Впрочем, кроме проблем правового регулирования данного вопроса, существовало множество проблем организации местной исполнительной власти в практическом аспекте. В основном, они были порождены специфической моделью организации исполнительной власти в Украине, которая характеризуется наличием так называемо-

---

[1] Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 5 квітня 2007 року «Про суспільно-політичну ситуацію та невідкладні заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян України» : Указ Президента України від 6 квітня 2007 р. № 285/2007 // Офіційний вісник Президента України. — 2007. — № 3. — С. 19.

[2] Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1573/99 // Урядовий кур'єр. —1999. — № 237. — 17 грудня.

[3] Про загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади : Указ Президента України від 12 березня 1996 р. № 179/96 // Урядовий кур'єр. —1996. — № 58—59. — 28 березня.

[4] Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 16 травня 2008 р. № 279-VI // Голос України. — 2008. — № 95. — 21 травня.

го сложного центра[1], положенного в основу управленческой вертикали. Дуализм исполнительной власти проявлялся в функционировании одновременно двух центров власти — правительства как высшего органа в этой системе, и Президента как органа, который в эту систему структурно не входит, но благодаря значительному объему своих полномочий в этой сфере существенно влияет на нее функционально. Так, за Президентом кроме упомянутых полномочий относительно внесения в Верховную Раду кандидатуры на должность Премьер-министра и права назначения и увольнения председателей местных государственных администраций Конституцией (в редакции 2004 года) были закреплены полномочия по приостановке актов Кабмина, отмене актов Совета министров АРК и местных органов исполнительной власти и т. п. Интересно, что при субординационном типе отношений в системе органов исполнительной власти, когда органы низшего уровня подконтрольны и подотчетны органам высшего уровня, Кабинет Министров лишен права отменять акты местных органов исполнительной власти, а должен в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 24 Закона о Кабмине вносить представление Президенту Украины с предложением об отмене актов местных государственных администраций, которые противоречат Конституции и законам Украины, другим актам законодательства Украины, с одновременным приостановлением их действия. Примечательно, что право отмены актов центральных органов исполнительной власти за Кабмином признавалось п. 8 ст. 22 Закона о Кабмине 2008 года.

Органы исполнительной власти представляли собой не единую, а разделенную систему, где центральные органы полностью ориентировались в своей деятельности на Кабинет Министров, а местные не имели единого центра и время от времени загонялись конкурирующими действиями Президента и Кабмина в неопределенные ситуации. Ярким примером тому был Указ Президента, согласно которому служебную командировку председателя областной государственной администрации за пределы области следует согласовывать с Президентом Украины[2]. Таким образом была заблокирована возможность вызова глав государственных администраций в Кабмин без согласования с Президентом и порождена парадоксальная ситуация, когда высший орган исполнительной власти не может самостоятельно обеспечить оперативное взаимодействие с местными органами той же исполни-

---

[1] Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов. — К., 1997. — С. 11.

[2] Про службові відрядження у межах України голів місцевих державних адміністрацій : Указ Президента України від 11 лютого 2008 р. № 117/2008 // Урядовий кур'єр. — 2008. — № 28. — 13 лютого.

тельной власти, которые перед ним ответственны, ему подотчетны и подконтрольны.

Отечественная конституционно-правовая практика в период действия конституционных изменений 2004 года продемонстрировала недостатки и в других сферах осуществления государственной власти. Особенно четко они просматривались в правовом регулировании досрочного прекращения полномочий парламента. Неоднократные попытки Президента Украины в 2007 и 2008 годах реализовать свое право досрочно прекратить полномочия парламента (п. 8 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины) ни разу не увенчались успехом. Поэтому на определенном этапе вопросы совершенствования этого правового института были достаточно актуальными, поскольку существование правовых норм, применение которых невозможно, не способствует повышению авторитета Конституции.

Согласно Конституции в редакции 2004 года формирование парламентского большинства было институционализировано и детально регламентировано, что не имело аналогов в мире. Все это обусловило значительную специфичность института досрочного прекращения полномочий парламента в нашей стране. Во-первых, глава государства мог распускать парламент не «по совету» главы правительства, а против его воли. Во-вторых, основания досрочного прекращения полномочий Верховной Рады имели ярко выраженный характер конституционно-правовых деликтов, а следовательно, сам роспуск выступал в качестве меры конституционно-правовой ответственности за их совершение.

Исходный текст Конституции Украины (в редакции 1996 года) определял лишь одно основание для роспуска Верховной Рады — в течение тридцати дней одной очередной сессии пленарные заседания не могут начаться (во время действия редакции 2004 года — п. 3 ч. 2 ст. 90). Это означает, в соответствии с позицией Конституционного Суда Украины, что Президент Украины имеет право досрочно прекратить полномочия Верховной Рады, если в течение тридцати календарных дней периода одной сессии пленарные заседания парламента не могут быть открыты и Верховная Рада не может приступить к рассмотрению запланированных вопросов из-за несоблюдения порядка ее работы, установленного Конституцией Украины и Регламентом Верховной Рады Украины, что, в свою очередь, делает невозможным осуществление парламентом конституционных полномочий органа законодательной власти (ч. 4 п. 6 мотивировочной части Решения Конституционного Суда Украины от 19 мая 2004 г. № 11-рп/2004)[1].

[1] Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 року № 11-рп/2004 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлума-

По сути, в данном случае Президент соответствующим указом лишь констатирует недееспособность парламента, вызванную внутренними противоречиями, и прекращает его полномочия досрочно.

После внесения изменений в Конституцию Украины в 2004 году перечень оснований для досрочного прекращения полномочий парламента расширился за счет двух новых условий: в течение одного месяца в Верховной Раде Украины не сформирована коалиция депутатских фракций в соответствии со ст. 83 Конституции Украины (п. 1 ч. 2 ст. 90); в течение шестидесяти дней после отставки Кабинета Министров Украины не сформирован персональный состав правительства (п. 2 ч. 2 ст. 90).

Как и основание для роспуска в связи с невозможностью начать пленарные заседания, основание для роспуска в связи с несформированием персонального состава правительства ни разу не имело места. Однако и без апробации на практике в этих положениях просматривались некоторые серьезные проблемы.

Первая заключалась в том, что персональный состав Кабинета Министров считался, согласно ч. 5 ст. 10 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины»[1], сформированным с момента принесения присяги не менее чем двумя третями от его должностного состава. В свою очередь, должностной состав (количество и перечень должностей) новосформированного Кабинета Министров определялся Верховной Радой по представлению Премьер-министра Украины одновременно с назначением персонального состава правительства. Однако в случае принятия Кабинетом Министров решения о создании, реорганизации или ликвидации министерства должностной состав правительства считается измененным с момента принятия такого решения (ч. 2 ст. 6 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины»). Анализ этих статей позволял прийти к выводу, что уменьшение персонального состава Кабинета Министров до числа менее чем две трети от должностного состава влечет неполномочность правительства и отсчет шестидесяти дней для роспуска парламента. Такая ситуация вполне могла стать реальной, учитывая, что, например, в правительстве во главе с Ю. Тимошенко долгое время оставались вакантными должности министра обороны, министра финансов, министра транспорта и связи, министра иностранных дел одновременно. Однако законодательство допускало возможность правительства самостоятельно

чення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України).

[1] Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 16 травня 2008 р. № 279-VI // Офіційний вісник України. — 2008. — № 36. — Ст. 1196.

регулировать этот вопрос с целью недопущения такого уменьшения персонального состава по сравнению с должностным посредством ликвидации или реорганизации министерств. Так, ликвидировав, к примеру, Министерство финансов, правительство сократит вакансию, избегая необходимости ее замещать. Поэтому для недопущения такой ситуации целесообразно было бы нормативно закрепить четкий перечень министерств, а из п. 9 ст. 116 Конституции исключить закрепление права Кабинета Министров создавать, реорганизовывать и ликвидировать министерства.

Вторая проблема относительно права Президента распустить парламент в связи с несформированием персонального состава Кабинета Министров была связана с имеющимся пробелом в Конституции. Так, п. 2 ч. 2 ст. 90 устанавливал шестидесятидневный срок с момента отставки Кабинета Министров, однако «вне прямого конституционного регулирования оказалась ситуация формирования персонального состава Кабинета Министров Украины после сложения полномочий его предыдущим составом перед новоизбранной Верховной Радой Украины»[1], как того требовала ч. 1 ст. 115 Конституции.

Еще в большей степени несогласованными были конституционные положения в редакции от 2004 года об основании для роспуска парламента, связанного с отсутствием в Верховной Раде коалиции депутатских фракций — это основание было наиболее неоднозначным. В пункте 1 ч. 2 ст. 90 Конституции Украины (в редакции 2004 года) право Президента досрочно прекратить полномочия парламента связывалось с несформированием коалиции в соответствии со ст. 83 Конституции. Как показала государственно-правовая практика, ссылка на ст. 83 стала ключевой в вопросе роспуска парламента. В 2007 г. Президент издавал указы о роспуске именно в связи с тем, что коалиция сформирована не в соответствии с этой нормой. В свою очередь, ч. 6 ст. 83 Конституции предусматривала, что в Верховной Раде Украины по результатам выборов и на основе согласования политических позиций формируется коалиция депутатских фракций, в состав которой входят большинство народных депутатов Украины от конституционного состава Верховной Рады Украины». Таким образом, в 2007 г. основой конфликта, связанного с роспуском парламента, стало разночтение этой нормы: одна сторона считала, что коалицию формируют фракции и «не предусмотрена возможность формирования коалиции за счет включения в ее состав народных депутатов, не входящих в депутатские фракции, сформировшие соответствующую коа-

[1] Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право / В. Н. Шаповал. — К., 2007. — С. 274.

лицию»[1], другая — что субъектом формирования являются народные депутаты, и поэтому «решающим условием для создания коалиции является наличие в... депутатских фракциях, которые создали коалицию, количественного большинства народных депутатов от конституционного состава Верховной Рады... добавление в списки членов депутатских фракций, сформировавших коалицию, других фамилий народных депутатов не нарушает принципов формирования коалиции, определенных частью 6 ст. 83 Конституции»[2].

Решение Конституционного Суда Украины от 17 сентября 2008 г. № 16-рп/2008 (дело о коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины) подтвердило позицию Президента Украины, отметив, что «Требование относительно совокупной численности народных депутатов, которые в составе фракций формируют коалицию, касается как момента формирования коалиции, так и всего периода ее деятельности. Таким образом, в состав коалиции могут входить лишь те депутаты, которые входят в состав фракций, сформировавших коалицию. Именно принадлежность народных депутатов к этим фракциям обусловливает определяющую роль депутатских фракций в создании коалиции» (п. 3.2.1 мотивировочной части)[3]. Изложенное согласовалось и с правовой позицией другого Решения КСУ, в котором указано, что «в процессе структурирования и внутренней организации деятельности Верховной Рады определяющая роль отведена депутатским фракциям, в том числе в формировании коалиции» (пп. 5.1 мотивировочной части Решения от 25 июня 2008 г. № 12-рп/2008)[4].

В Регламенте Верховной Рады в редакции Закона от 10 февраля 2010 г. было установлено, что «коалиция — это добровольное объединение депутатских фракций, которое формируется в Верховной Раде

---

[1] Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів : Указ Президента України № 355/2007 від 26 квітня 2007 р. // Офіційний вісник Президента України. — 2007. — № 5. — 26 квітня.

[2] Юридичний висновок Міністерства юстиції за результатами правової експертизи Указу Президента України від 26 квітня 2007 р. № 355/2007 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» [Электронный ресурс] // Веб-портал Міністерства юстиції України. — Режим доступа : http://www.minjust.gov.ua/0/9383.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 72. — Ст. 3432.

[4] Рішення Конституційного Суду України від 25 червня 2008 р. № 12-рп/2008 (справа про перебування народного депутата України у депутатській фракції) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 52. — Ст. 1741.

по результатам выборов и на основе согласования политических позиций. В состав коалиции входят большинство народных депутатов от конституционного состава Верховной Рады Украины (ст. 61)[1]. Исходя из изложенного законодательно был предусмотрен только такой порядок создания коалиции, согласно которому последняя должна включать в свой состав фракции, общая численность народных депутатов в которых превышает 225 человек.

Однако несмотря на требования Конституции относительно вхождения депутата, избранного по списку партии или блока партий) в состав фракции соответствующей партии (блока), и возможности партии лишить его мандата в случае выхода из фракции Регламентом (ч. 4 ст. 59) допускалась возможность наличия внефракционных депутатов, то есть депутатов, которые были самой фракцией исключены из своего состава. Вопрос о возможности формирования такими депутатами отдельной фракции, а также вопрос об участии такой фракции или отдельных внефракционных депутатов в составе коалиции на законодательном уровне не был определен. Изменения, внесенные в Регламент Верховной Рады Украины Законом от 27 апреля 2010 г. (ч. 5 ст. 59 Регламента) однозначно решили этот вопрос в пользу возможности образования таких формирований[2].

Изложенная ситуация сложилась вследствие внесения несбалансированных изменений в Конституцию в 2004 году, первоначальная редакция которой предусматривала свободный депутатский мандат. Изменения же преследовали цель введения императивного мандата. Однако при применении этих норм получилось нечто среднее. С одной стороны, депутат обязан был входить в состав фракции, по спискам партии которой был избран, а с другой, исключение из фракции не влекло никаких санкций. Суровый фракционный порядок формирования коалиции не просуществовал и двух лет. Но и в период его существования коалиция, сформированная без соблюдения предписаний ч. 6 ст. 83 Конституции Украины (в редакции 2004 года), могла функционировать беспрепятственно до окончания полномочий Верховной Рады соответствующего созыва, если это не противоречило политическим интересам Президента, который в данном случае не «обязан», а «имеет право распустить парламент». Кроме того создание коалиции является действием и не сопровождается изданием любых

---

[1] Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 14—15, № 16—17. — Ст. 133.

[2] Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України : Закон України від 27 квітня 2010 р. № 2157-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 2. — Ст. 223.

актов Верховной Рады. Поэтому определить ее конституционность в КСУ не было возможным.

Как известно, Решением КСУ от 6 апреля 2010 г. № 11-рп/2010[1] порядок формирования коалиции был истолкован иначе, нежели в его же Решении от 17 сентября 2008 г. № 16-рп/2008. Согласно новой правовой позиции отдельные народные депутаты Украины, в том числе не входящие в состав депутатских фракций, инициировавших создание коалиции, имеют право участвовать в ее формировании. Не останавливаясь на анализе этого Решения и его сравнении с предыдущим Решением по этому же вопросу, следует констатировать, что ч. 6 ст. 83 Конституции имела два противоположных толкования. Данный факт делал применение института основания для роспуска Верховной Рады в связи с несформированием коалиции в порядке, предусмотренном ст. 83 Конституции, произвольным, поскольку определить этот порядок на самом деле не представлялось возможным.

В Украине, в отличие от некоторых других стран, не предусмотрена возможность принятия самим парламентом решения о досрочном прекращении своих полномочий — самороспуске. Однако сама конституционно-правовая практика в 2007 году подсказала механизм реализации самороспуска при отсутствии соответствующего правового института. Решением Конституционного Суда Украины от 17 октября 2002 г. № 17-рп/2002 (о полномочности Верховной Рады) дана официальная интерпретация положений ч. 2 ст. 82 Конституции, согласно которой Верховная Рада является полномочной, то есть способной принимать законы и реализовывать другие конституционно определенные полномочия, при условии избрания не менее двух третей от ее конституционного состава и принесения новоизбранными народными депутатами Украины присяги; это конституционное требование является условием полномочности Верховной Рады Украины в течение всего периода созыва и не может рассматриваться лишь как основание для открытия первого заседания первой сессии (п. 2 резолютивной части)[2].

Данная правовая позиция была применена при решении конфликта в 2007 году, когда решениями высших руководящих органов блоков политических партий, фракции которых в парламенте пятого

---

[1] Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010 стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України // Офіційний вісник України. — 2010. — № 27. — Ст. 1070.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 (щодо повноважності Верховної Ради України) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 44. — Ст. 2045.

созыва насчитывали свыше 150 народных депутатов, были досрочно прекращены полномочия народных депутатов, избранных от этих избирательных блоков, а также аннулированы избирательные списки этих блоков. Тем самым численность народных депутатов была сокращена до количества, меньшего, чем две трети от конституционного состава, без возможности пополнения, что дало право Президенту Украины на основании ч. 2 ст. 77, ч. 2 ст. 82, ч. 2 ст. 102 п. 7 ч. 1 и ч. 3 ст. 106 Конституции издать Указ от 5 июня 2007 г. № 497/2007 «О назначении внеочередных выборов в Верховную Раду Украины в связи с неполномочностью Верховной Рады Украины и досрочным прекращением ее полномочий»[1].

Реализация такого сценария является примером политического способа решения конституционных конфликтов и не добавляет авторитета высшему представительному учреждению страны. Применение подобного механизма в дальнейшем может привести к блокированию работы парламента (по сути — к перерывам в деятельности легислатуры) в случае, когда оппозиция не согласна с действиями большинства.

В 2007 и 2008 годах Президент Украины, издавая указы о назначении внеочередных выборов, продемонстрировал свою неспособность обеспечить выполнение этих указов. Связано это с тем, что финансирование выборов осуществляется за счет средств Государственного бюджета Украины. И здесь Президент столкнулся с двумя проблемами. Во-первых, такие средства в бюджете не предусмотрены, и он вынужден обращаться к Верховной Раде, полномочия которой прекратил, принять закон о внесении изменений в государственный бюджет. Во-вторых, распорядителем бюджетных средств является Кабинет Министров, который должен сложить полномочия перед новоизбранной Верховной Радой, а потому не заинтересован в финансировании новых выборов. Итак, трижды выдав указы о досрочном прекращении полномочий парламента, Президент ни разу не добился их выполнения, что еще раз подтверждает наличие значительных недостатков во внесенных в 2004 г. изменениях в Конституцию.

Несмотря на эти негативные ситуации политическим силам было важно сохранить существующий порядок вещей, для чего они прибегали к разнообразным шагам. Ярким примером отношения к конституционным нормам и демократическим институтам как к средству политической борьбы стало неназначение и неприведение к присяге

---

[1] Про призначення позачергових виборів до Верховної Ради України у зв'язку з неповноважністю Верховної Ради України та достроковим припиненням її повноважень : Указ Президента України від 5 червня 2007 р. № 497/2007 // Урядовий кур'єр. — 2007. — № 99. — 7 червня.

судей КСУ Верховной Радой Украины в 2004—2006 гг. с тем, чтобы Суд не мог пересмотреть «политическую реформу — 2004».

Согласно ч. 4 ст. 7 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» «В случае прекращения полномочий судьи Конституционного Суда Украины, который назначался Верховной Радой Украины, Верховная Рада Украины в месячный срок назначает другое лицо на эту должность»[1]. Первый состав Суда был назначен в 1996 г. на девятилетний срок. Судьи КСУ, вместо которых следовало назначить других лиц, прекратили свои полномочия еще в 2002—2004 гг., но если до октября 2005 г. неполный состав КСУ не мешал его работе, то в связи с прекращением полномочий еще нескольких судей деятельность КСУ была заблокирована по причине отсутствия кворума, установленного ч. 5 ст. 50 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»[2]. Попытки избрания судей КСУ предпринимались Верховной Радой Украины неоднократно, но оказывались неудачными из-за нежелания народных депутатов принимать участие в голосовании. Более того, судей КСУ, назначенных Президентом и Съездом судей Украины, парламент не допустил к принесению присяги[3].

В связи с тем, что КСУ фактически не функционировал из-за совершения Верховной Радой Украины конституционного деликта, возник конституционный кризис, следствием которого становились все новые и новые конституционные конфликты. В отсутствие КСУ его полномочия незаконно «перебирали» 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 актом проведение такой экспертизы не предусмотрено[4]. 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 регионального[5].

---

[1] Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

[2] Гончар И. Суд есть. А где же судьи?! / И. Гончар // Юридическая практика. — 2005. — № 34 (400) — С. 1, 3.

[3] Гончар И. Дело за малым — присягой / И. Гончар // Юридическая практика. — 2005. — № 47 (413) — С. 1, 3.

[4] Гончар И. Лингво-конституционность / И. Гончар // Юридическая практика. — 2005. — № 7 (425) — С. 1, 3.

[5] Юридичний висновок Міністерства юстиції України щодо рішень деяких органів місцевого самоврядування (Харківської міської ради, Севастопольської

Блокирование работы единственного органа конституционной юрисдикции было прекращено только после принятия закона, которым из юрисдикции Конституционного Суда Украины был изъят вопрос конституционности вступивших в силу законов Украины о внесении изменений в Конституцию Украины[1]. Однако такое изъятие (ставшее очередным политическим компромиссом между конкурирующими политическими силами, представляющими разные ветви власти) вызвало сопротивление и некоторых политиков, и ученых, которые «считали невероятным, чтобы реформы такого масштаба пользовались «иммунитетом» от конституционного пересмотра»[2], и позже было признано КСУ не соответствующим Конституции Украины[3]. Это и открыло путь для рассмотрения вопроса о конституционности Закона № 2222-IV в 2010 г. и рестарта конституционной реформы.

4.3. Конституционные инициативы 2008—2009 годов

Действие Конституции Украины в редакции изменений 2004 года и расстановка политических сил обусловили перманентную нестабильность функционирования механизма публичной власти на протяжении 2006—2008 гг. В частности, в Декларации Гражданского конституционного комитета указывалось, что «разрушение Конституции Украины и тотальное несоблюдение субъектами власти ее норм привели государство и общество к системному кризису»[4].

Указанное стало объективным условием для выдвижения инициатив относительно пересмотра существующей конституционной модели организации публичной власти, внесения дальнейших изменений в Конституцию Украины. Была активизирована дискуссия относитель-

---

міської ради і Луганської обласної ради) стосовно статусу та порядку застосування російської мови в межах міста Харкова, міста Севастополя і Луганської області від 10 травня 2006 р. // Бюлетень Міністерства юстиції України. — № 6 (56) — 2006. — С. 5—15.

[1] Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 4 серпня 2006 р. № 79-V // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 41. — Ст. 355.

[2] Футей Б. Становлення правової держави в Україні : 1991—2011 / Б. Футей. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 88.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2008 р. № 13-рп/2008 (справа про повноваження Конституційного Суду України) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 52. — Ст. 1742.

[4] Матеріали круглого столу «Нова Конституція України — Чому? Коли? Як?» / Громадянський конституційний комітет (12 лютого 2008 р.). Видання за підтримки Міжнародного фонду «Відродження». — К., 2008.

но границ и способов изменения Конституции[1], вплоть до принятия ее новой редакции.

Стартом данной дискуссии на официальном уровне стало заявление Президента Украины о необходимости подготовки новой редакции Конституции Украины, оформленное в виде Указа Президента Украины от 27 декабря 2007 г. «О Национальном конституционном совете»[2]. Этим Указом Президент «с целью усиления конституционных гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина, создания сбалансированной системы государственной власти, повышения роли местного самоуправления и наработки предложений относительно системного совершенствования конституционного регулирования общественных отношений в Украине, привлечения к этой работе представителей различных политических сил, общественности, ведущих специалистов в области конституционного права, других ученых и согласно ст. 102, п. 28 части первой ст. 106 Конституции Украины» создал Национальный конституционный совет, возложив на него «подготовку концепции системного обновления конституционного регулирования общественных отношений в Украине и проекта новой редакции Конституции Украины». Было установлено, что данный Совет возглавляет Президент Украины, которым утверждается его персональный состав с учетом предложений политических партий (избирательных блоков политических партий), имеющих депутатские фракции в Верховной Раде Украины, других политических партий, предложений Верховной Рады Автономной Республики Крым, областных, Киевского и Севастопольского городских советов, Национальной академии наук Украины, всеукраинских правозащитных общественных организаций.

Задекларированный Указом процесс системного обновления Конституции Украины, по мнению Президента Украины, должен быть направлен на решение пяти задач: усиление конституционных гарантий прав и свобод гражданина, реальное обеспечение защиты этих прав и свобод, в том числе через суд; расширение конституционного регулирования институтов непосредственной демократии; повышение эффективности функционирования государственного механизма; реформирование территориального устройства государства и местного самоуправления; определение внешнего курса Украины в процес-

---

[1] Ківалов С. В. Межі та процедура конституційних перетворень в Україні / С. В. Ківалов // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щоквартальний зб. / Спеціальний випуск: Конституційний процес в Україні. — 2008. — № 2 (7). — С. 43—46.

[2] Про Національну конституційну раду : Указ Президента України від 27 грудня 2007 р. № 1294/2007 // Урядовий кур'єр. — 2008. — 9 січня.

сах мировой и европейской интеграции[1]. При этом предлагался следующий алгоритм действий по реализации конституционной реформы: «Прежде всего, следует подготовить предложения по концепции основных положений проекта новой редакции Конституции Украины. Следует провести общественное обсуждение основных положений проекта с участием известных общественных деятелей Украины, ведущих специалистов в области конституционного права, общественно-политических наук, правозащитной деятельности. Затем нужно обобщить внесенные во время общественного обсуждения предложения и подготовить с их учетом проект новой редакции Конституции Украины. После этого необходимо провести экспертизу проекта новой редакции Конституции соответствующими международными органами и, прежде всего, Венецианской комиссией. После экспертизы должно состояться прохождение проекта новой редакции Конституции через Верховную Раду и внесение Президентом Украины принятого парламентом проекта на всеукраинский референдум для утверждения»[2].

Параллельно в 2007 г. был создан Гражданский конституционный комитет, который задекларировал намерение провести «общенациональную гражданскую кампанию относительно принятия новой редакции Конституции Украины»[3]. Эта кампания определялась как «независимая от каких-либо политических сил, коммерческих и государственных институтов» и «направленная на обеспечение реализации учредительной власти Украинского народа»[4].

В этом контексте А. Крусян указывала, что неопределенность природы указанного Комитета не способствует его характеристике как органа, который является независимым от любых политических сил и государственных институций[5]. Кроме того этот Комитет предлагал «проводить конституционную реформу через Конституционную Ассамблею Украины» как «специальный орган учредительной власти» в два этапа: первый этап — законодательное определение процедуры при-

---

[1] Ющенко В. Україні потрібна Конституція національного творення / В. Ющенко // Дзеркало тижня. — 2008. — 23—29 лютого.

[2] Нам потрібна дієздатна Конституція — Конституція свобод // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щоквартальний зб. / Спеціальний випуск: Конституційний процес в Україні. — 2008. — № 2 (7). — С. 8.

[3] Декларація Громадянського конституційного комітету // Нова Конституція — Чому? Коли? Як? : матер. круглого столу (Одеса, 12 лютого 2008 р.) ; Громадянський конституційний комітет. — С. 3—4.

[4] Там же.

[5] Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 456.

нятия новой Конституции (посредством внесения соответствующих изменений в раздел XIII Основного Закона, принятия Закона «О Конституционной Ассамблее Украины» и новой редакции Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах»); второй этап предусматривал принятие новой Конституции Украины Конституционной Ассамблеей и утверждение ее на всеукраинском референдуме[1]. В. Янукович по этому поводу заметил, что «делается попытка максимально расширить полномочия главы государства, причем в обход парламента»[2]. Критически к возникающей в этой связи проблеме процедуры внесения изменений в Конституцию Украины или принятия ее в новой редакции относился и С. Кивалов. Он указывал, что принятие новой редакции Основного Закона «вообще не предусмотрено Конституцией Украины и поэтому сначала нужно внести изменения в раздел XIII действующей Конституции Украины, отменить действующую Конституцию (ее действующую редакцию), а затем решать вопрос о конституционном правотворчестве. Другой путь не является эволюционным и не умещается в содержание реформирования, а по содержанию — является революционным и при определенных обстоятельствах может характеризоваться как конституционный переворот. Предложения Президента Украины В. Ющенко относительно процедуры принятия новой редакции Конституции Украины[3] фактически являются революционными и, возможно, будут иметь соответствующие последствия»[4].

А. Крусян также считала дискуссионным мнение о настоятельной необходимости (по крайней мере, в тех условиях украинских реалий) принятия новой Конституции Украины специальным органом и ее утверждения на всеукраинском референдуме. Однако вызвало одобрение ученого предложение о необходимости внесения соответствующих изменений в Основной Закон при указанном способе принятия новой Конституции. «Связано это с тем, что в действующей ее редакции

---

[1] Коліушко І. Конституційна Асамблея — шлях до нової Конституції України / І. Коліушко, Ю. Кириченко // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щоквартальний зб. — 2008. — № 2(7). — С. 6.

[2] Вступне слово лідера Партії регіонів В. Ф. Януковича на прес-конференції 29 лютого 2008 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://kiev-pr.kiev.ua.maket.com.ua/ua_c01_lider_0229.html.

[3] Під головуванням Президента відбулося перше засідання Національної конституційної ради. Офіційне Інтернет-представництво Президента України [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http // www.president.gov.ua/news/9074.html.

[4] Ківалов С. В. Межі та процедура конституційних перетворень в Україні / С. В. Ківалов // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щоквартальний зб. ; Спеціальний випуск: Конституційний процес в Україні. — 2008. — № 2 (7). — С. 44.

не предусматривается порядок (процедурно-процессуальный механизм) принятия новой Конституции. Для соблюдения принципа верховенства права, закрепленного в ст. 8 Основного Закона, обеспечения других принципов правового государства (ст. 1 Конституции Украины) и принципов современного конституционализма необходимо легитимировать способ (например способ, предложенный Комитетом) принятия нового Основного Закона Украины. ...без уважения к действующей Конституции не может быть уважения к ее новой редакции»[1]. В этой связи справедливым видится предостережение Б. Футея, что на современном этапе, «когда Украина пытается утвердиться как демократия, чрезвычайно важно, чтобы принятие новой Конституции соответствовало требованиям закона»[2].

Комитетом был также представлен проект закона «О процедуре подготовки проекта новой редакции Конституции Украины», который был подан на рассмотрение парламента народными депутатами Т. Стецькивым, В. Стретовичем и Н. Томенко[3]. Этот проект получил негативное заключение Главного научно-экспертного управления Секретариата Верховной Рады и был возвращен субъектам законодательной инициативы.

В то же время на рассмотрении Верховной Рады Украины находился проект закона «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно усовершенствования механизма функционирования государственной власти)», поданный В. Януковичем, А. Лавриновичем, Е. Лукаш 8 июля 2008 г.[4]. Им предполагалось внести в Конституцию Украины ряд изменений относительно детализации некоторых личных и социальных прав граждан и их гарантий, установить для выборов народных депутатов пропорциональную избирательную систему открытых списков, причем партия, получившая больше, чем другие партии, голосов избирателей, но меньше количества, которое обеспечивает избрание большинства от конституционного состава Вер-

---

[1] Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 457.

[2] Футей Б. Конституційна реформа і верховенство права / Б. Футей // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щоквартальний зб. Нац. ін-ту стратегічних досліджень. — С. 197.

[3] Про процедуру підготовки проекту нової редакції Конституції України : проект Закону України [Электронный ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32057.

[4] Про внесення змін до Конституції України (щодо вдосконалення механізму функціонування державної влади) : проект Закону України [Электронный ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32942.

ховной Рады Украины, получает двести двадцать шесть депутатских мандатов. Кроме того проектом предполагалось ограничить неприкосновенность народных депутатов Украины и Президента Украины. Проектом предлагалось изменить порядок назначения Премьер-министра Украины, а именно — по представлению коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины. Также предполагалось введение института представительств Кабинета Министров Украины, и к их основным функциям было отнесено: представление Кабинета Министров Украины на местном уровне; контроль выполнения исполнительными комитетами сельских, поселковых, городских, районных и областных советов Конституции и законов Украины, актов Кабинета Министров Украины, других органов исполнительной власти; контроль выполнения государственных программ социально-экономического и культурного развития; координация деятельности территориальных подразделений министерств, центральных органов исполнительной власти и обеспечение их взаимодействия с органами местного самоуправления.

Однако данный проект не нашел поддержки в сессионном зале парламента.

Важным событием в политической жизни страны и одной из стадий конституционного процесса стал проект закона «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 31 марта 2009 г.[1], вызвавший как внутригосударственный, так и международный общественный резонанс. В частности, Европейская комиссия «К демократии через право» (Венецианская комиссия) дала относительно него заключение (далее — Заключение Венецианской комиссии[2]).

Данный проект содержит значительное число новаций в конституционно-правовом регулировании в Украине, ряд которых, безусловно, заслуживает поддержки; некоторые из них, наоборот, являются достаточно дискуссионными.

Уже в преамбуле проекта Конституции, наряду с закреплением «соборности Украины», провозглашается, что Украинский народ является «неотъемлемой частью европейского сообщества», подчеркивая тем самым намерение интеграции в европейское сообщество и вхождение в его институциональные структуры.

---

[1] Про внесення змін до Конституції України : проект Закону України № 4290 від 31 березня 2009 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34882.

[2] Opinion on the draft law of Ukraine amending the Constitution presented by the President of Ukraine. Adopted by the Venice Commission at its 79 Plenary Session (Venice, 12—13 June 2009) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.venicc.coe.int.

Заслуживают внимания положения ст. 17 проекта Конституции, в которых закрепляются как основы конституционного строя принцип «содействия утверждению и развитию гражданского общества» и новое начало общественной жизни Украины — «культурное многообразие», а также определяется, что «государство способствует развитию диалога между социальными партнерами», что можно рассматривать как основной принцип взаимоотношений между государством и гражданским обществом.

Однако вряд ли является целесообразным с точки зрения соблюдения идеи народовластия исключение из текста Конституции положения о том, что народ является «носителем суверенитета», — тем самым ограничивается принцип полновластия народа с одновременным усилением государственного суверенитета, что не соответствует тенденциям развития демократического, правового общества.

Изменения к разделу 2 проекта Конституции в целом были поддержаны Венецианской комиссией (п. 16 Заключения Венецианской комиссии). Общая тенденция его обновления — это увеличение числа норм Конституции, касающихся прав и свобод человека и гражданина. Так, например, можно констатировать расширение пространства индивидуальной свободы человека от неправового вмешательства государства или других социальных субъектов, а именно: закрепление права каждого на семью и уважение к семейной жизни (ст. 30), право на тайну электронной корреспонденции (ст. 36), право на свободу совести (ст. 40). Направлены на обеспечение свободы человека сокращение срока содержания лица под стражей от 72 до 24 часов (ст. 34), гарантированность каждому невмешательства в частную жизнь (ст. 37). Впервые на конституционном уровне учитываются интересы лиц с ограниченными физическими возможностями, в отношении которых государство создает условия для эффективного осуществления их прав на независимость, социальную интеграцию и полноценное участие в общественной жизни (ст. 32). А. Крусян справедливо считает, что эти положения отвечают тенденциям гуманизации, социализации конституционного законодательства и тенденциям повышения человеческого измерения, усилению социогуманитарных основ гражданского общества в Украине[1].

В проекте прослеживается расширение сферы политической свободы человека, что выражается в закреплении права граждан участвовать в управлении не только государственными, но и местными делами, право на народную и местную инициативу, право участвовать в отправлении правосудия (ст. 43). Важное значение с позиции защи-

[1] Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 462.

ты прав и свобод человека имеет конституционное установление, что защита прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции Украины гарантируется (ст. 25), для защиты прав и свобод человека вводится институт конституционной жалобы (ст. 150).

Проект Конституции предусматривал бикамеральную структуру парламента — Национального Собрания Украины, состоящего из двух палат — Палаты депутатов и Сената. Общий состав Палаты депутатов предусматривался в количестве трехсот народных депутатов, которые избираются сроком на четыре года. В общий состав Сената входят по три сенатора, которые избираются на шесть лет в Автономной Республике Крым, каждой области, городе Киеве, а также в общинах, которые по статусу приравнены к области. В состав Сената входят также бывшие президенты Украины, кроме тех, кто был снят с поста в порядке импичмента.

Предусматривалось, что Палата депутатов принимает решение об утверждении персонального состава Кабинета Министров Украины и Программы его деятельности, решение о недоверии Кабинету Министров Украины, об отставке Премьер-министра Украины, членов Кабинета Министров Украины; осуществляет контроль за деятельностью Кабинета Министров Украины согласно Конституции Украины, контроль за исполнением Государственного бюджета Украины; утверждает решения о предоставлении Украиной займов и экономической помощи иностранным государствам и международным организациям, о получении Украиной от иностранных государств, банков и международных финансовых организаций займов, не предусмотренных Государственным бюджетом Украины, осуществляет контроль за их использованием; назначает на должности и освобождает от должностей половину состава Счетной палаты (паритетно с Сенатом), в том числе Председателя Счетной палаты; назначает на должность и освобождает от должности Уполномоченного Национального Собрания по правам человека, образует его территориальные представительства; законом устанавливает и изменяет границы административно-территориальных единиц, создает и ликвидирует области и районы, приравнивает общины по статусу к области или району; утверждает законом перечень объектов права государственной собственности, не подлежащих приватизации, ежегодные программы приватизации объектов права государственной собственности; определяет законом правовые основы изъятия объектов права частной собственности.

К компетенции Сената были отнесены следующие полномочия: назначение выборов Президента Украины, выборов депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, депутатов областных, Киевского городского, районных советов, советов общин, председателей

общин; досрочно прекращает по представлению Президента Украины полномочия Верховной Рады Автономной Республики Крым — при наличии заключения Конституционного Суда Украины о нарушении ею Конституции Украины, областных, районных советов, советов общин, председателей общин — на основаниях, определенных Конституцией Украины и законом. Сенат по представлению Президента Украины утверждает его решения, касающиеся обороны и безопасности государства, а также решает другие вопросы, в том числе кадрового характера, которые не должны быть излишне политизированы. Так, Сенат назначает на должности и освобождает с должностей по представлению Президента Украины Председателя и других членов Центральной избирательной комиссии Украины, Председателя Национального банка Украины, Председателя и государственных уполномоченных Антимонопольного комитета Украины, руководителей и членов других органов государственного регулирования; дает согласие на назначение на должности Президентом Украины Генерального прокурора Украины, Председателя Службы безопасности Украины, Председателя Службы внешней разведки Украины, Председателя Национального бюро расследований Украины, руководителей других государственных органов, осуществляющих досудебное следствие; назначает и освобождает половину состава (паритетно с Президентом Украины) Совета Национального банка Украины, Национального совета по вопросам телевидения и радиовещания.

Конституционно ограничивался объем неприкосновенности: народный депутат без согласия Палаты депутатов, сенатор — без согласия Сената не может быть задержан или арестован. Однако привлечение этих лиц к уголовной ответственности осуществляется в общем порядке, вплоть до вступления в законную силу обвинительного приговора, что влечет прекращение их полномочий.

За Президентом Украины закреплялась арбитражная функция: он способствует взаимодействию государственных органов, органов местного самоуправления. К его функциям законопроект относил: руководство в сферах внешнеполитической деятельности, обороны и безопасности государства, статус Верховного Главнокомандующего Вооруженных Сил Украины, Председателя Совета национальной безопасности, в связи с чем он наделяется соответствующими полномочиями: принимает решения о признании иностранных государств; заключает международные договоры Украины, уполномочивает на заключение международных договоров от имени Украины; назначает и освобождает глав дипломатических представительств Украины; принимает верительные и отзывные грамоты аккредитованных при нем дипломатических представителей; назначает на должности и освобождает от должностей высшее командование Вооруженных Сил Украи-

ны, других военных формирований; принимает решения о введении военного или чрезвычайного положения в Украине или в отдельных ее местностях, об общей или частичной мобилизации; об объявлении отдельных местностей зонами чрезвычайной экологической ситуации, о предоставлении военной помощи иностранным государствам, о направлении подразделений Вооруженных Сил Украины, других военных формирований в иностранное государство или о допуске подразделений вооруженных сил иностранных государств на территорию Украины — с последующим утверждением соответствующих указов Сенатом; по согласию Сената назначает на должности и освобождает от должностей Генерального прокурора Украины, Председателя Службы безопасности Украины, Председателя Национального бюро расследований Украины, руководителей других государственных органов, осуществляющих досудебное следствие, Председателя Службы внешней разведки Украины; отменяет акты Кабинета Министров Украины по вопросам внешнеполитической деятельности, обороны и безопасности государства после консультаций с Премьер-министром Украины.

К полномочиям Президента Украины также были отнесены: назначение всеукраинского референдума согласно Конституции Украины; обращение с посланиями к Украинскому народу и с ежегодными и внеочередными посланиями к Национальному Собранию Украины о внутреннем и внешнем положении Украины; назначение выборов народных депутатов, сенаторов в сроки, предусмотренные Конституцией Украины; образование судов в установленном законом порядке и определение судебных округов и т. д.

Кабинет Министров Украины согласно проекту сохранял свой статус высшего органа в системе органов исполнительной власти. Предполагалось весь состав Кабинета Министров Украины формировать парламентским путем — Палатой депутатов, которая наделена широкими полномочиями по контролю за деятельностью Правительства и перед которой оно ответственно.

Для формирования Кабинета Министров Украины Президент Украины поручает кандидату на должность Премьер-министра Украины, уполномоченному политической партией, которая по итогам выборов в Палату депутатов получила наибольшее количество депутатских мандатов, сформировать и внести в двадцатидневный срок на рассмотрение Палаты депутатов предложения относительно персонального состава Кабинета Министров Украины вместе с Программой его деятельности. Палата депутатов в десятидневный срок после внесения предложений по персональному составу Кабинета Министров Украины и Программы деятельности Кабинета Министров Украины принимает решение об утверждении персонального состава Кабинета

Министров Украины и Программы деятельности Кабинета Министров Украины.

Если в определенный срок Палата депутатов не утвердила персональный состав Кабинета Министров Украины и Программу его деятельности, Президент Украины в трехдневный срок поручает кандидату на должность Премьер-министра Украины, уполномоченному политической партией, которая по итогам выборов в Палату депутатов получила второе по численности количество депутатских мандатов, сформировать и внести в двадцатидневный срок на рассмотрение Палаты депутатов предложения относительно персонального состава Кабинета Министров Украины вместе с Программой деятельности последнего. Вопрос рассматривается Палатой депутатов, и соответствующие решения принимаются в такой же срок и в таком же порядке, как указано выше.

Если и после этого в десятидневный срок после внесения соответствующих предложений Палата депутатов не утвердила персональный состав Кабинета Министров Украины и Программу его деятельности, Президент Украины определяет кандидата на должность Премьер-министра Украины, которому поручает в тридцатидневный срок внести в Палату депутатов предложения относительно персонального состава Кабинета Министров Украины и Программу его деятельности.

В случае, если в десятидневный срок после внесения этих предложений Палата депутатов (в третий раз) не утвердила персональный состав Кабинета Министров Украины и Программу его деятельности, Президент Украины распускает Палату депутатов и назначает внеочередные выборы в Палату депутатов.

Кабинет Министров Украины согласно проекту: образует, реорганизует и ликвидирует в соответствии с законом министерства, другие центральные органы исполнительной власти; назначает на должности и освобождает с должностей по представлению Премьер-министра Украины руководителей центральных органов исполнительной власти, которые не являются членами Кабинета Министров Украины; отменяет акты министерств, других центральных органов исполнительной власти; осуществляет другие полномочия, определенные Конституцией Украины и законами.

Анализ приведенных полномочий высших органов государственной власти и порядка формирования правительства дал основания Венецианской комиссии резюмировать, что «проект сохраняет полупрезидентскую систему с дуализмом исполнительной власти и сферу потенциального конфликта между Президентом и Кабинетом Министров» (п. 137 Заключения Венецианской комиссии). Венецианская комиссия критиковала положение о праве Президента распускать палату депутатов без объяснения причин (сравни со ст. 95 проекта Кон-

ституции и ст. 103 Заключения Венецианской комиссии). Положение, что закон, на который Президент наложил вето, может быть вновь принят не менее чем двумя третями голосов палаты депутатов (ст. 108 проекта Конституции) комментируется как «очень большой барьер». Общее замечание Венецианской комиссии состояло в том, что проект Конституции не решает вопрос о дуализме исполнительной власти, который является одним из основных факторов политической нестабильности в Украине. «Полномочия Президента преимущественно остаются прежними, и проект Конституции не предусматривает каких-либо изменений в нынешней ситуации с параллельными правительственными и президентскими административными механизмами» (п. 66 Заключения Венецианской комиссии).

Значительным изменениям в соответствии с законопроектом должна была подвергнуться судебная система Украины. Новая редакция Конституции Украины должна была создать конституционную основу для реформирования судебной системы. Также в связи с изменениями в определении функций органов прокуратуры в проекте изложены в одном разделе положения по организации судебной власти и органов прокуратуры.

Система судов общей юрисдикции в Украине строится по принципам территориальности и специализации, инстанционности. Верховный Суд Украины является высшей судебной инстанцией, что обеспечивает единообразное применение норм права всеми судами общей юрисдикции. Судами кассационной инстанции в системе судов общей юрисдикции является высшие специализированные суды. Согласно закону действуют апелляционные и местные суды. При этом устанавливается, что суд не может выполнять функции различных инстанций в одном деле.

В общинах в определенных законом случаях и порядке правосудие осуществляется выборными мировыми судьями.

Судья назначается бессрочно. На должность судьи может быть назначен по результатам конкурса гражданин Украины не моложе двадцати семи лет, имеющий высшее юридическое образование, владеющий государственным языком, прошедший подготовку для работы судьей в учреждении специальной подготовки судей и сдавший квалификационный экзамен. Судей Верховного Суда Украины и судей высших специализированных судов назначает на должности и освобождает от должностей Сенат по представлению Высшего совета юстиции, судей других судов — Президент Украины по представлению Высшего совета юстиции в порядке, установленном законом.

Председатели судов и их заместители избираются на должности из состава судей соответствующего суда и освобождаются от должностей собранием судей этого суда путем тайного голосования.

Генеральный прокурор Украины назначается на должность Президентом Украины с согласия Сената и освобождается с должности Президентом Украины по основаниям, установленным законом.

Из полномочий прокуратуры Украины исключены осуществление досудебного следствия и надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов по этим вопросам органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами.

Претерпели изменения нормы о порядке создания КСУ и определении объема его полномочий. Так, судья КСУ назначается по представлению Президента Украины решением Сената, которое принимается не менее чем двумя третями от общего состава, сроком на девять лет без права быть назначенным повторно и освобождается с должности Сенатом по представлению Президента Украины. Решение об увольнении с должности судьи Конституционного Суда Украины по таким основаниям, как нарушение требований о несовместимости, нарушение присяги, принимается Сенатом не менее чем двумя третями от общего состава.

Вопросы, относящиеся к полномочиям КСУ, рассматриваются его Пленумом и на заседаниях его палат. Обе палаты КСУ образуются его Пленумом в составе девяти судей каждая. На заседаниях палат рассматриваются конституционные жалобы лиц.

КСУ по конституционной жалобе лица принимает решение относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) закона, на основе которого судом общей юрисдикции принято окончательное решение, касающееся конституционных прав и свобод лица, и если оно считает, что закон, примененный при решении этого дела, противоречит Конституции Украины.

КСУ принимает решение об официальном толковании Конституции Украины и о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов Украины, актов палат Национального Собрания Украины, актов Президента Украины и актов Кабинета Министров Украины.

КСУ дает заключения: о соответствии Конституции Украины (конституционности) международных договоров, которые вносятся в Национальное Собрание Украины для дачи согласия на их обязательность; о соответствии Конституции Украины (конституционности) вопросов, которые предлагаются для вынесения на всеукраинский референдум; относительно соблюдения установленной Конституцией Украины процедуры расследования и рассмотрения дела об устранении Президента Украины с поста в порядке импичмента; относительно нарушений Конституции Украины Верховной Радой Автономной Республики Крым.

Новациями в системе местного самоуправления являлись положения, согласно которым органы местного самоуправления имеют право на условиях, предусмотренных законом, осуществлять трансграничное сотрудничество с органами местного самоуправления других государств; органам местного самоуправления могут быть делегированы в соответствии с законом отдельные полномочия органов исполнительной власти. Делегирование полномочий местного самоуправления органам исполнительной власти не предусматривалось.

Статус Автономной Республики Крым, установленный действующей Конституцией Украины, проектом в целом сохранялся.

В Автономной Республике Крым, областях, городе Киеве, городах, которые приравнены по статусу к области, действуют главы государственных администраций, которые назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Украины. Глава государственной администрации в пределах соответствующей административно-территориальной единицы: осуществляет контроль за соблюдением Конституции, законов, актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины территориальными подразделениями министерств, других центральных органов исполнительной власти и органами местного самоуправления, их должностными лицами; обеспечивает взаимодействие территориальных подразделений министерств, других центральных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

Значительные изменения коснулись раздела о внесении изменений в Конституцию. Предусматривалось, что законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины или о новой редакции Конституции Украины может быть представлен в Национальное Собрание Украины совместно народными депутатами и сенаторами, число которых составляет не менее трети от общего состава каждой палаты, или по народной инициативе по требованию не менее полутора миллионов граждан Украины, имеющих право голоса.

Законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины или о новой редакции Конституции Украины рассматривается Палатой депутатов и предварительно принимается не менее чем двумя третями от ее общего состава. При условии принятия постатейно и в целом не менее чем двумя третями от общего состава Палаты депутатов законопроект передается в Сенат.

В случае одобрения законопроекта в течение девяноста дней Сенатом (не менее чем двумя третями от его общего состава) Президент Украины принимает решение о назначении всеукраинского референдума по принятию соответствующего конституционного закона. Такой референдум может быть проведен не ранее, чем через девяносто дней и не позднее года после одобрения Сенатом законопроекта.

Конституционный закон в течение трех дней после принятия в порядке, определенном Конституцией Украины, подписывает и официально опубликовывает Президент Украины. Конституционный закон вступает в силу через пятнадцать дней после его официального опубликования, если иное не предусмотрено самим законом, но не ранее дня его опубликования.

25 августа 2009 г. Президент Украины вынес данный законопроект на всенародное обсуждение[1]. Однако еще до окончания срока всенародного обсуждения, 22 октября 2009 г., законопроект был отклонен Верховной Радой Украины.

4.4. Рестарт конституционной реформы

Изменения, внесенные в Конституцию Украины 1996 года Законом Украины от 8 декабря 2004 г. № 2222-IV «О внесении изменений в Конституцию Украины» и получившие название конституционной реформы, с самого начала этого процесса вызвали существенные возражения ученых-юристов, политиков, политологов и практикующих специалистов не только по содержанию конституционных изменений и их влиянию на государство и правовую систему страны, но и по законодательному порядку (производству) внесения изменений в Конституцию.

Почти пятилетний период жизни страны в условиях действия реформированной Конституции подтвердил сомнения и возражения против реформы, которые оказались достаточно осторожными по сравнению с действительными последствиями «неуклюжего» (В. Янукович) реформирования, ведущего, как справедливо указывал Ю. Шемчушенко, к «установлению парламентского авторитаризма», «административной партократии... дестабилизации общественно-политического развития, созданию предпосылок эволюции политического режима в сторону «полиархичности»[2]. В этой же связи показательны высказывания В. Януковича, который назвал изменения в Конституцию Украины 2004 года «причиной разбалансировки и серьезного кризиса

---

[1] Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» : Указ Президента України № 671/2009 від 25 серпня 2009 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/card/671/2009.

[2] Выступление Президента Украины Виктора Януковича во время торжеств по случаю 20-летия независимости Украины во Дворце «Украина» // 2000. — 2011. — 26 августа; Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми організації державної влади в Україні / Ю. Шемшученко // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. — К., 2008. — С. 70.

власти», и Министра юстиции Украины В. Лавриновича, утверждавшего, что «Модель, заложенная в 2004 году, — это модель уничтожения государства»[1].

Поэтому есть убедительные основания поддержать Решение КСУ, которым Закон Украины от 8 декабря 2004 г. № 2222-IV признан неконституционным. При этом Суд исходил из того, что конституционной ревизии подлежит не нормативно-правовое содержание Закона Украины № 2222-IV, а процесс его подготовки и принятия, то есть конституционный процесс, в частности законодательное производство, неуклонное соблюдение порядка которого является гарантией конституционной законности, стабильности конституционного строя Украины.

Процесс подготовки и принятия закона о внесении изменений в Конституцию Украины, исходя из требований Конституции Украины и современной конституционной доктрины, должен основываться на принципах верховенства права и Конституции, соответствующей иерархии системы законодательства.

Особое практическое значение приобретает принцип верховенства права в деятельности Верховной Рады Украины — единственного органа законодательной власти, который должен руководствоваться этим принципом в законотворческой деятельности, отдавая приоритет принципам права, правовым ценностям, а не политической целесообразности. То есть политические мотивы и тенденции к политизации решений парламента должны быть ограничены властью права, принципом верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституции Украины). Однако, как это следует из анализа стенограммы заседания № 48 Верховной Рады Украины, Закон № 2222-IV был принят исходя, прежде всего, из политической целесообразности, для «снятия всех проблем» (из выступления народного депутата Г. Самофалова), преодоления политического кризиса, «снятия напряжения в государстве» (из выступления народного депутата А. Козловского), его принятие (одновременно с другими законопроектами) происходило как «акт консолидации, акт примирения» (из выступления Председателя).

Нарушение принципа конституционного порядка заключалось также в том, что Закон № 2222-IV был принят путем «пакетного» голосования как «комплексное решение проблемы» (из выступления народного депутата В. Надраги), то есть одним голосованием за принятие нескольких законов. На голосование были поставлены «законопроект 4180 — с уточнениями Временной специальной комиссии, сохраняющими действующую Конституцию Украины, относительно

[1] Цит. по: Рахманин С. Простые вопросы / С. Рахманин // Зеркало недели. — 2010. — 14 августа.

ее переходных положений, доработанный проект № 3207-1 и проект № 6372-Д»[1].

Конституция Украины по своей природе занимает особое место в системе конституционного законодательства, и поэтому недопустимым и нарушающим принцип верховенства права и Конституции является принятие закона о внесении изменений в Конституцию одновременно (единым голосованием) с другими законами. Исходя из теории учредительной власти и обоснованных ею особенностей Основного Закона, основываясь на правовой позиции КСУ о юридической природе Конституции, согласно которой «Конституция Украины как Основной Закон государства по своей юридической природе является актом учредительной власти, принадлежащей народу»[2], а также учитывая положения Конституции Украины о порядке внесения в нее изменений (раздел XIII), есть основания для утверждения, что законы о внесении изменений в Конституцию Украины по природе фактически являются конституционными законами.

Закон Украины «Об особенностях применения Закона Украины «О выборах Президента Украины» при повторном голосовании 26 декабря 2004 года», принятый вместе с Законом № 2222-IV, безусловно является тоже конституционным законом, но по юридической природе не может отождествляться с законами о внесении изменений в Конституцию Украины (которые становятся частью Конституции), и поэтому принятие этих разных по сути, правовой природе, процессу, последствиям и порядку принятия законов единым, так называемым пакетным голосованием, нарушает иерархическую целостность законодательства Украины.

Кроме того Конституция Украины не предусматривает принятия законов «пакетным голосованием» (ст. 91, раздел XIII Конституции Украины), и поэтому использование Верховной Радой Украины этого, не предусмотренного Конституцией, способа принятия Закона является нарушением ч. 2 ст. 19 Конституции Украины.

Сомнения в конституционности указанного Закона возникают также в результате анализа процесса его принятия при сравнении с требованиями, установленными действующей Конституцией Украины в отношении процедуры внесения изменений в Конституцию.

---

[1] [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.rada.gov.ua/zakon/new/STENOYR/index.hrm.

[2] 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. 59.

Эта процедура установлена разделом XIII (статьи 154—159) Конституции Украины. Для законопроектов (кроме законопроектов, предусматривающих изменения в разделы I, III и XIII Конституции) основными процедурными этапами принятия таких изменений являются предварительное одобрение соответствующего законопроекта большинством от конституционного состава Верховной Рады Украины и принятие его на следующей очередной сессии Верховной Рады Украины не менее чем двумя третями от конституционного состава Верховной Рады Украины. Кроме этого при рассмотрении законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины предусмотрено применение механизма предварительного конституционного контроля. Наличие заключения КСУ о том, что законопроект соответствует требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины, является обязательным условием для его рассмотрения на пленарном заседании Верховной Рады Украины.

Согласно правовой позиции КСУ, обращение в Суд о даче заключения о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию требованиям статей 157 и 158 Конституции является важной стадией осуществления «особого вида законодательной деятельности»[1], а в п. 2 резолютивной части Решения от 9 июня 1998 г. Суд отмечает, что «положение статьи 159 Конституции Украины следует понимать так, что законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины может рассматриваться Верховной Радой Украины только при наличии заключения Конституционного Суда Украины о том, что законопроект соответствует требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины. При внесении в процессе рассмотрения в Верховной Раде Украины поправок в законопроект он принимается Верховной Радой Украины при наличии заключения Конституционного Суда Украины о том, что законопроект с внесенными в него поправками соответствует требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины»[2]. Таким образом, согласно толкованию ст. 159 Конституции Украины, данным в Решении от 9 июня 1998 г., № 8-рп/98, обязательной проверке

---

[1] Ухвала Конституційного Суду України від 8 травня 1997 р. № 5-3 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням групи народних депутатів щодо відповідності законопроекту «Про внесення змін і доповнень до статті 81 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.dov.ua/cgi-binlaws/maincgi?user= 079.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 р. № 8-рп/98 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 150 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України) // Офіційний вісник України. — 1998. — № 23. — Ст. 118.

КСУ на соответствие требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины подлежит не только законопроект, поданный в Верховную Раду Украины в порядке статей 154—156 Конституции Украины, но и все поправки, внесенные в него при рассмотрении в Верховной Раде Украины.

Законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины от 19 сентября 2003 г., представленный народными депутатами Украины (С. Б. Гавришем, Р. В. Богатыревой, К. Т. Кащук, М. М. Гапочкой, О. В. Задорожным и др.), был зарегистрирован под № 4180 и направлен в Конституционный Суд Украины для предоставления заключения о его соответствии требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины[1]. Согласно заключению Суда от 10 декабря 2003 г. законопроект признан соответствующим требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины[2]. Верховная Рада Украины своим постановлением от 23 июня 2004 г. предварительно одобрила указанный законопроект и повторно обратилась в КСУ с ходатайством о даче заключения о его соответствии требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины в связи с тем, что в процессе рассмотрения Верховной Радой Украины в текст законопроекта были внесены поправки[3]. Рассмотрев этот законопроект вместе с внесенными в него поправками, КСУ пришел к выводу, что он соответствует требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины[4].

Однако сравнительный анализ положений Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» № 2222-IV от 8 декабря 2004 г. и положений проекта закона «О внесении изменений в Кон-

---

[1] Про деякі питання порядку підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України до розгляду Верховною Радою України : Постанова Верховної Ради України від 11 липня 2003 р. №1116-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 8. — Ст. 68.

[2] Висновок Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. № 3-в/2003 у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», направленого Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 78, 81, 82 та інших Конституції України) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Ст. 2706.

[3] Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (реєстр. № 4180) : Постанова Верховної Ради України від 23 червня 2004 р. № 1844-IV // Голос України. — 2004. — 1 липня.

[4] Висновок Конституційного Суду України від 12 жовтня 2004 р. № 2-в/2004 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про Законопроект № 4180 з внесеними до нього поправками) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 42. — Ст. 2777.

ституцию Украины» (регистр. № 4180) с внесенными в него поправками, по которому предоставлено заключение Конституционного Суда Украины от 12 октября 2004 г. № 2-в/2004, свидетельствует, что текст Закона, принятого Верховной Радой Украины, имеет отличия от текста, который рассматривался КСУ.

Таким образом, 8 декабря 2004 г. на рассмотрение и принятие Верховной Радой Украины был внесен законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины с поправками, относительно которых КСУ не предоставлял соответствующего заключения, что является нарушением требований ст. 159 Конституции Украины. Законопроект с внесенными в его текст поправками должен был быть направлен в КСУ для дачи заключения о его соответствии требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины. Следовательно, не был осуществлен обязательный предварительный конституционный контроль по законопроекту, который вносит изменения в Основной Закон Украины. В частности, в п. 4.4 Решения от 5 октября 2005 г. Суд указывал: «Конституция Украины запрещает узурпацию принадлежащего исключительно народу права определять и изменять конституционный строй в Украине государством, его органами или должностными лицами. Узурпация означает, в частности... внесение изменений в Конституцию Украины способом, нарушающим порядок, определенный разделом XIII действующего Основного Закона Украины... Поэтому какие-либо действия государства, его органов или должностных лиц, которые приводят к узурпации права... являются неконституционными и незаконными»[1].

В этой связи есть смысл обратить внимание на позицию Парламентской Ассамблеи Совета Европы, которая, ссылаясь на свои резолюции № 1346 (2003) и № 1364 (2004), где она подчеркнула, что при внесении изменений в Конституцию Украины должны быть строго соблюдены все положения действующей Конституции, выразила «глубокое сожаление, в связи с тем, что конституционные изменения от 8 декабря 2004 года, одобренные как часть пакетного соглашения для прекращения политического кризиса... были одобрены без предварительного рассмотрения Конституционным Судом так, как это предусмотрено статьей 159 украинской Конституции и как это истолкова-

[1] Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука В. С., Подгорної В. В., Кислої Т. В. про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 41. — Ст. 2605.

но в решении Конституционного Суда Украины от 1998 года. Поэтому Парламентская Ассамблея настоятельно призывает органы власти Украины как можно быстрее исправить эти вопросы, чтобы обеспечить легитимность конституционных изменений и их соответствие европейским стандартам»[1].

КСУ фактически реализовал эти рекомендации авторитетной европейской структуры, признав «неконституционным Закон № 2222-IV в связи с нарушением процедуры его рассмотрения и принятия», что означает «возобновление действия предыдущей редакции норм Конституции Украины, которые были изменены дополнены и исключены Законом № 2222-IV»[2].

При этом утверждения о том, что решение Суда «не вступит в силу, пока парламент его не утвердит» (С. Мищенко), что решение требует ратификации[3], не соответствуют ни действующим законам, ни приведенному Решению Конституционного Суда. Основанием для прекращения действия закона в целом или его отдельных положений являются, в частности, признание закона, его отдельных положений утратившими силу единственным органом законодательной власти — Верховной Радой Украины, или определения их несоответствующими Конституции Украины (неконституционными) единственным органом конституционной юрисдикции в Украине — Конституционным Судом Украины. Часть 2 ст. 152 Конституции Украины предусматривает, что законы, другие правовые акты или отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу со дня принятия КСУ решения об их неконституционности. Руководствуясь указанной нормой, КСУ в Решении от 24 декабря 1997 года № 8-зп отметил, что «законы, другие правовые акты действительны до определения их неконституционными отдельным решением органа конституционного контроля» (абз. 3 п. 4 мотивировочной части)»[4].

Естественно, прав Еврокомиссар по вопросам расширения и политики соседства С. Фюле, указывая, что «Решение Конституционно-

---

[1] Доповідь ПАРЄ щодо виконання Україною обов'язків та зобов'язань, у тому числі Резолюції ПАРЄ № 1466 та Рекомендації ПАРЄ № 1722 від 5 жовтня 2005 р. // Документ № 10676 [Электроный ресурс]. — Режим доступа : http://www.minjust.gov.ua/?dayfrom.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р.

[3] Цит. по: Мамонов А. Отдадут ли Януковичу власть, которая была у Кучмы / А. Мамонов // Комсомольская правда в Украине. — 2010. — 24—30 сентября.

[4] Пункт 6 Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010.

го Суда не является конституционной реформой»[1]. Это только рестарт политической реформы — поспешной, политически заангажированной, принятой в экстремальных общественно-политических условиях как средство политических договоренностей, которые не имели никаких правовых оснований. И, что главное, Решение Суда, как утверждается в самом акте, «обеспечивает стабильность конституционного строя в Украине, гарантирование конституционных прав и свобод человека и гражданина, целостность, нерушимость и непрерывность действия Конституции Украины, ее верховенство как Основного Закона государства на всей территории Украины»[2]. Руководствуясь этим Решением, можно использовать Конституцию Украины 1996 года как «основу для изменений» (В. Янукович), научно обоснованных, практически необходимых конституционных преобразований в Украине.

4.5. Конституционные преобразования в избирательном праве

Конституционные положения о сроках проведения выборов в органы публичной власти и сроков их полномочий часто менялись отечественным законодателем. Речь идет об аверс-реверсных конституционных изменениях 1996/2004 годов и изменениях, внесенных в Основной Закон в феврале 2011 г. Эта интенсивная законодательная деятельность объясняется политическим характером указанных конституционных предписаний, оказывающих влияние не только на партийно-персональный состав выборных органов (что нередко является реальной причиной политической активности), но и на содержание государственной политики.

Фактор времени играет важную роль для надлежащей организации и проведения избирательного процесса, однако юридическое значение имеет не само время, а некоторые его отрезки или моменты. Дата проведения выборов, как и сроки полномочий выборных органов, — это сроки, определенные моменты во времени, с которыми конституционное законодательство связывает наступление правовых последствий. Манипулирование сроками выборов в соответствии с интересами той или иной политической партии или кандидата — одна из действенных избирательных технологий. В ходе разработки норм, связанных с выборами, законодатель все чаще использует право как

---

[1] В Европе настаивают на проведении конституционной реформы [Электроный ресурс]. — Режим доступа : http vv news.Info/news/60381v-evrope-nastai vaynt-na-provedenii.

[2] Пункт 6 Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010.

средство целенаправленного воздействия на общественные отношения с целью получения желаемых политико-правовых результатов, нередко связанных с партийными интересами. Он осуществляет вроде бы инженерную деятельность по проектированию правил поведения, которая получила в научной литературе название «избирательная инженерия».

Анализ положений Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины относительно проведения очередных выборов народных депутатов Украины, Президента Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов» от 1 февраля 2011 г. № 2952-VI (далее — Закон № 2952)[1] с точки зрения избирательной инженерии предполагает исследование политико-правовой составляющей процесса их законодательного проектирования, телеологических факторов, детерминировавших необходимость внесения изменений, содержание правовых отношений, возникших на их основе, а также прогнозирование политико-правовых последствий, к которым они приведут.

Политико-правовой предпосылкой принятия Закона № 2952 стало признание Решением КСУ от 30 сентября 2010 г. неконституционным[2] Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» № 2222-IV от 8 декабря 2004 г. (далее — Закон № 2222)[3], в результате чего было восстановлено действие положений Конституции Украины в редакции от 28 июня 1996 г., которые, среди прочего, устанавливали иные сроки полномочий выборных органов публичной власти и иные сроки проведения очередных выборов Президента Украины и Верховной Рады Украины.

Конституционный реверс породил несколько политико-правовых коллизий: во-первых, относительно обеспечения реализации народного волеизъявления по избранию народных депутатов Украины на внеочередных выборах в сентябре 2007 г. сроком на пять лет, во-вторых, обусловил необходимость определить дату проведения очередных выборов народных депутатов и Президента Украины, в-третьих, актуализировал вопрос унификации сроков полномочий выборных органов

---

[1] О внесении изменений в Конституцию Украины относительно проведения очередных выборов народных депутатов Украины, Президента Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов : Закон Украины от 1 февраля 2011 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2011. — № 10. — Ст. 68.

[2] Решение Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 г. № 20-рп/2010 (дело о соблюдении процедуры внесения изменений в Конституцию Украины) // Официальный вестник Украины. — 2010. — № 77. — Ст. 2597.

[3] О внесении изменений в Конституцию Украины : Закон Украины от 8 декабря 2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2005. — № 2.— Ст. 44.

публичной власти. Проанализируем каждую из указанных проблем с целью выявления эффективности политико-правового воздействия целенаправленного проектирования конституционных изменений на реальные общественные отношения.

Восстановление конституционных положений 1996 года сделало насущной задачу унификации сроков полномочий выборных органов публичной власти. Согласно ч. 5 ст. 76 Основного Закона в редакции 1996 года срок полномочий Верховной Рады Украины составлял четыре года; согласно ч. 1 его ст. 103 Президент Украины избирался сроком на пять лет, согласно ч. 1 его ст. 141 депутаты сельского, поселкового, городского советов избирались сроком на четыре года; согласно ч. 2 ст. 141 сельский, поселковый, городской глава также избирался сроком на четыре года; срок полномочий Верховной Рады Автономной Республики Крым Конституцией Украины не определялся. Целью унификации соответственных норм стало обеспечение непрерывности процесса государственной власти и самоуправления, уменьшение расходов государственного бюджета на проведение выборов[1], а также обеспечение сбалансированности в работе органов и должностных лиц местного самоуправления.

Относительно унификации сроков полномочий выборных органов КСУ сформировал правовую позицию, согласно которой Конституция и законы Украины устанавливают одинаковые правовые подходы к организации и деятельности органов, имеющих представительный характер: парламента — Верховной Рады Украины, представительного органа Автономной Республики Крым — Верховной Рады Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления — сельских, поселковых, городских, районных в городах советов (абз. 3 пп. 2.2 п. 2 мотивировочной части Решения от 27 февраля 2001 г. № 1-рп (дело о правовых актах Верховной Рады Автономной Республики Крым)[2]. Указанная позиция была подтверждена в Решении от 20 мая 2004 г. № 12-рп по делу о совместимости должности сельского, поселкового, городского главы с мандатом депутата Верховной Рады Автономной Республики Крым (абз. 2 пп. 3.2 п. 3 мотивировочной части)[3], а также

---

[1] Объяснительная записка к проекту Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» относительно проведения очередных выборов народных депутатов Украины, Президента Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских глав (рег. № 7265 от 19 октября 2010 г.) [Электронный ресурс] // Сайт Верховной Рады Украины. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38791.

[2] [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-01.

[3] Официальный вестник Украины. — 2004. — № 22. — Ст. 1516.

в Решении от 4 июня 2009 г. № 13-рп/2009 (по делу по конституционному представлению Киевского городского совета относительно официального толкования положений частей первой, второй статьи 141 Конституции Украины)[1], в котором определено, что сроки полномочий всех представительных органов имеют общий характер и исчисление этих сроков осуществляется одинаково, независимо от того, на очередных или внеочередных выборах избран состав представительного органа или должностное лицо (абз. 3 пп. 3.2 п. 3 мотивировочной части).

Кроме того начиная с 2003 г. КСУ давал отдельные заключения по вопросу пятилетнего срока полномочий каждого из выборных органов публичной власти, резюмируя, что такие изменения не направлены на отмену или ограничение прав и свобод человека и гражданина. Речь идет, в частности, о заключении от 5 ноября 2003 г. № 2-в/2003 (дело о внесении изменений в статьи 76, 78, 81 и другие Конституции Украины)[2] — относительно пятилетнего срока полномочий Верховной Рады Украины; о заключении от 17 июня 2010 г. № 2-в/2010 (дело о внесении изменений в статьи 136, 141 Конституции Украины)[3] — в части установления пятилетнего срока полномочий местных советов, депутаты которых избраны на очередных выборах; о заключении от 15 января 2008 г. № 1-в/2008 (дело о внесении изменений в статьи 85, 118, 119, 133, 136, 140, 141, 142, 143 Конституции Украины)[4] и заключении от 17 июня 2010 г. № 2-в/2010 (дело о внесении изменений в статьи 136, 141 Конституции Украины) — относительно установления пятилетнего срока полномочий Верховной Рады Автономной Республики Крым, правовых основ выборов депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, а также об избрании сельского, поселкового, городского головы сроком на пять лет. На это обстоятельство Конституционный Суд Украины обратил внимание в заключении от 18 ноября 2010 г. № 3-в/2010 (дело о внесении изменений в статьи 76, 77, 103, 136, 141 и в раздел XV «Переходные положения» Конституции Украины)[5] при рассмотрении на соответствие статьям 157 и 158 Конституции Украины законопроекта № 7265 от 19 октября 2010 г., который впоследствии стал Законом № 2952.

Следует отметить, что унификация сроков полномочий не была единодушно положительно оценена профессиональными правовыми кругами. Так, например, к выводу от 18 ноября 2010 прилагается осо-

---

[1] Официальный вестник Украины. — 2009. — № 45. — Ст. 1526.
[2] Официальный вестник Украины. — 2003. — № 46. — Ст. 2390.
[3] Официальный вестник Украины. — 2010. — № 49. — Ст. 1612.
[4] Официальный вестник Украины. — 2008. — № 80. — Ст. 2702.
[5] Официальный вестник Украины. — 2010. — № 92. — Ст. 3281.

бое мнение судьи КСУ В. Шишкина[1], в котором раскритикован формально-позитивистский подход Суда к анализу вопроса ограничения прав и свобод человека и гражданина в аспекте увеличения срока полномочий представительных органов местного и регионального самоуправления до пяти лет. Согласно концептуальному подходу, который, по мнению судьи, заложен в ст. 5 Конституции Украины, в оценке разумной периодичности изменения местных советов необходимо исходить из общефилософского понимания украинской действительности, интересов населения, соблюдения права граждан на участие в управлении общественными и государственными делами. Основываясь на таком подходе В. Шишкин утверждает, что увеличение периодичности изменения представительных органов местного самоуправления влечет уменьшение возможностей населения эффективно воздействовать на местные представительные органы власти и применять к ним такие конституционно-правовые санкции, как переизбрание за ненадлежащее исполнение своих полномочий и функций, что снижает результативность участия народа в управлении государственными делами. Таким образом, увеличение периодичности изменения органов местной власти является ограничением конституционного права, установленного ч. 1 ст. 38 Конституции Украины. Кроме того увеличение срока изменения местных органов власти можно рассматривать как ограничение в праве избирать себе надлежащую власть (активное избирательное право), если избранная не удовлетворяет избирателей своим служением, а также как ограничение пассивного избирательного права, поскольку это влияет на возможности представителей общественно активной части населения претендовать на участие в работе представительного органа.

При анализе критического подхода к увеличению срока полномочий органов местного самоуправления обращает на себя внимание его избирательность, то есть применение только в отношении местного уровня, в то время как применение пятилетнего срока относительно общегосударственного представительного органа такой оценки не получило. Кроме того ранее изложенная правовая позиция относи-

[1] Особое мнение судьи Конституционного Суда Украины Шишкина В. И. на заключение Конституционного Суда Украины по делу по обращению Верховной Рады Украины о даче заключения о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины относительно проведения очередных выборов народных депутатов Украины, Президента Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских глав требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины (дело о внесении изменений в статьи 76, 77, 103, 136, 141 и в раздел XV «Переходные положения» Конституции Украины) // Официальный вестник Украины. — 2010. — № 92. — Ст. 3281.

тельно соответствия Конституции Украины положений об увеличении четырехлетнего срока полномочий местных советов (заключение от 17 июня 2010 г. (дело о внесении изменений в статьи 136, 141 Конституции Украины) судьей В. Шишкиным была поддержана без замечаний.

Как представляется, унифицированный подход позволит организовать продуктивную, плановую и прогнозируемую работу органов публичной власти, но, вместе с тем, введение мажоритарной составляющей в местные и парламентские выборы усложняет это нововведение необходимостью проведения промежуточных выборов в случае досрочного прекращения полномочий депутатов, избранных по мажоритарным одномандатным округам.

Принятие Закона № 2952 о внесении изменений в Конституцию Украины осложнялось правовой неопределенностью срока полномочий Верховной Рады Украины VI созыва, избранной 30 сентября 2007 г., по поводу чего в юридических и политических кругах возникла правовая дискуссия.

Подобная коллизионная ситуация уже имела место при назначении очередных выборов Президента Украины и местных выборов в 2010 г., опять-таки в связи с внесением изменений в Конституцию Украины в редакции 1996 года Законом № 2222. Напомним, что относительно назначения президентских выборов Верховная Рада Украины реализовала свои полномочия, предусмотренные п. 7 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины, дважды. Сначала датой проведения президентских выборов должно было стать 25 октября 2009 г., но Постановление Верховной Рады Украины от 1 апреля 2009 г. № 1214-VI[1] относительно определения этой даты стало предметом рассмотрения КСУ[2]. Назначая очередные президентские выборы на октябрь 2009 г., парламент сослался на ст. 58 Конституции Украины, согласно которой законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратного действия во времени. По мнению парламентского большинства, поскольку Президент Украины избирался по Конституции в редакции 1996 года, то, соответственно, и истечение конституционного срока полномочий должно происходить согласно предыдущей редакции Основного Зако-

[1] О назначении очередных выборов Президента Украины : Постановление Верховной Рады Украины от 1 апреля 2009 г. № 1214-VI // Официальный вестник Украины. — 2009. — № 26. — Ст. 861.

[2] Решение Конституционного Суда Украины от 12 мая 2009 г. № 10-рп/2009 по делу о конституционном представлении Президента Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) части первой статьи 17 Закона Украины «О выборах Президента Украины» и Постановления Верховной Рады Украины «О назначении очередных выборов Президента Украины» // Официальный вестник Украины. — 2009. — № 37. — Ст. 1263.

на. На основании этого парламент принял Постановление от 1 апреля 2009 г. № 1214-VI, руководствуясь положениями ч. 1 ст. 17 Закона Украины «О выборах Президента Украины»[1], согласно которой очередные президентские выборы проводятся в последнее воскресенье октября пятого года полномочий Президента, как это предусматривалось ч. 5 ст. 103 Конституции Украины в редакции от 28 июня 1996 г. (не действующей на момент принятия постановления). Ссылка на ст. 58 Основного Закона признана Конституционным Судом безосновательной, поскольку Закон № 2222 в разделе II «Заключительные и переходные положения» не содержал предписаний относительно применения при назначении даты выборов Президента Украины предыдущей редакции ч. 5 ст. 103 Основного Закона, а ч. 1 ст. 17 Закона Украины «О выборах Президента Украины» признана Судом неконституционной. Следствием этого стало повторное назначение парламентом очередных выборов Президента Украины — на последнее воскресенье последнего месяца пятого года президентских полномочий — 17 января 2010 г.[2], как это предусматривала ч. 5 ст. 103 Конституции Украины в редакции от 8 декабря 2004 г.

Неоднократными были и назначения даты местных выборов в 2010 г. Постановлением Верховной Рады Украины от 20 октября 2009 г. № 1648[3], очередные выборы депутатов местных советов, а также сельских, поселковых, городских голов сначала были назначены на 30 мая 2010 г., но 16 февраля 2010 г. Верховная Рада Украины отменила указанное Постановление[4], при этом новую дату местных выборов не установила. Отмена назначения объяснялась сложной экономической ситуацией и фактическим блокированием бюджетного процесса, отсутствием оснований для выделения из государственного бюджета средств на проведение местных выборов, необходимостью изменения избирательной системы. В дальнейшем народными депутатами пред-

---

[1] О выборах Президента Украины : Закон Украины от 5 марта 1999 г. № 474-XIV // Официальный вестник Украины. — 1999. — № 12. — Ст. 469.

[2] О назначении очередных выборов Президента Украины : Постановление Верховной Рады Украины от 23 июня 2009 г. № 1535-VI // Официальный вестник Украины. — 2009. — № 48. — Ст. 1616.

[3] О назначении очередных выборов депутатов местных советов и сельских, поселковых, городских голов в 2010 году : Постановление Верховной Рады Украины от 20 октября 2009 № 1648-VI // Официальный вестник Украины. — 2009. — № 82. — Ст. 2763.

[4] О признании утратившим силу Постановления Верховной Рады Украины «О назначении очередных выборов депутатов местных советов и сельских, поселковых, городских голов в 2010 году» : Постановление Верховной Рады Украины от 16 февраля 2010 г. № 1889 // Официальный вестник Украины. — 2010. — № 12. — Ст. 566.

лагались различные варианты проекта постановления о назначении местных выборов: на 27 июня 2010 г. (В. Каплиенко, В. Задирко), на 26 сентября 2010 г. (О. Билозир), на 7 ноября 2010 г. (В. Коновалюк), на 27 марта 2011 г. (Н. Томенко) и, наконец, парламентом был поддержан вариант — 31 октября 2010 г. (В. Коновалюк, М. Чечетов)[1]. Неоднократные назначения даты очередных выборов стали следствием неоднозначности конституционных формулировок относительно исчисления срока выборов, и различные политические силы предпочитали использовать эту нечеткость в своих узкопартийных интересах.

Следует отметить, что законодателем предлагалось решение вопроса о дате проведения местных выборов на конституционном уровне. Законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины (относительно сроков полномочий Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов) (регистрационный № 4177 от 3 марта 2010 г.)[2] в заключительных и переходных положениях предусматривал установление единой даты голосования на очередных выборах сельских, поселковых, городских, районных в городе (в случае создания), районных, областных советов и сельских, поселковых, городских голов — 27 марта 2011 г. и общий порядок прекращения полномочий сельских, поселковых, городских голов, избранных на очередных выборах 26 марта 2006 г., а также на внеочередных, первых, повторных и промежуточных выборах в период с марта 2006 г. до дня проведения очередных выборов 27 марта 2011 г. КСУ в заключении от 17 июня 2010 г. № 2-в/2010[3] отметил, что такие изменения не соответствуют Конституции Украины, так как, устанавливая регулирование правоотношений в сфере прекращения полномочий председателей местных советов, законодатель исходит из пятилетнего срока их полномочий, предусмотренных законопроектом, хотя согласно Конституции Украины срок их полномочий составляет четыре года. Таким образом, регулирование правоотношений, связан-

---

[1] О назначении очередных выборов депутатов местных советов и сельских, поселковых, городских голов в 2010 году : Постановление Верховной Рады Украины от 1 июля 2010 г. № 2412-VI // Официальный вестник Украины. — 2010. — № 51. — Ст. 1687.

[2] О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно сроков полномочий Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов) : проект закона (регистр. № 4177 от 3 февраля 2010 г.) [Электронный ресурс] // Сайт Верховной Рады Украины. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34696.

[3] Заключение Конституционного Суда Украины 17 июня 2010 года № 2-в/2010 (дело о внесении изменений в статьи 136, 141 Конституции Украины) // Официальный вестник Украины. — 2010. — № 49. — Ст. 1612.

ных с датой проведения голосования на выборах органов и должностных лиц местного самоуправления, а также с прекращением их полномочий, должно осуществляться в соответствии с п. 30 ч. 1 ст. 85, ст. 91, п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины только после внесения предложенных в нее изменений путем принятия отдельного правового акта.

Возвращаясь к вопросу определения даты проведения очередных парламентских выборов, отметим, что согласно действующей с 30 сентября 2010 г. редакции Основного Закона выборы народных депутатов Украины должны были состояться 27 марта 2011 г., то есть в соответствии со статьями 15, 16 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» начало избирательного процесса должно быть объявлено Центральной избирательной комиссией не позднее чем за сто двадцать пять дней до дня выборов — 22 ноября 2010 г. Проект закона о внесении изменений в Конституцию Украины относительно проведения очередных выборов народных депутатов Украины, Президента Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов (регистрационный № 7265)[1] был зарегистрирован в Верховной Раде Украины 19 октября 2010 г., в свою очередь, КСУ принял заключение о его соответствии статьям 157 и 158 Конституции Украины 18 ноября 2010 г., ближайшей датой повторного голосования был день открытия следующей очередной сессии парламента — 1 февраля 2011 г.

Неоднозначность конституционных положений и неопределенность результатов голосования народных депутатов Украины на следующей очередной сессии Верховной Рады, с одной стороны, необходимость соблюдения установленных избирательным законодательством сроков проведения выборов и объявления начала избирательного процесса, с другой, вынудил Центральную избирательную комиссию 19 октября 2010 г. обратиться в КСУ с ходатайством о даче официального толкования положений ч. 1 ст. 76 Конституции Украины в редакции от 28 июня 1996 г.[2]. Однако КСУ рассматривал конституционное представление Центральной избирательной комиссии более четырех месяцев. Председатель Комиссии В. Шаповал назвал такую бездеятель-

[1] О внесении изменений в Конституцию Украины относительно проведения очередных выборов народных депутатов Украины, Президента Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов : проект закона (регистр. № 7265 от 19 октября 2010 г.) [Электронный ресурс] // Сайт Верховной Рады Украины. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38791.

[2] О конституционном представлении : постановление Центральной избирательной комиссии от 19 октября 2010 г. № 423 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0423359-10/print1330611237626857.

ность «пренебрежением общественными потребностями, а в широком смысле — злоупотреблением правом»[1]. В итоге, по состоянию на 2 марта 2011 г. постановлением по делу № 2-8/2011 КСУ отказал в открытии конституционного производства в связи с принятием парламентом 1 февраля 2011 г. Закона № 2952.

Одной из мер предупреждения использования манипулятивной технологии избирательной инженерии в назначении выборов является конституционное закрепление абсолютно определенной даты их проведения, то есть срока, который исключает диспозитивность и вариабельность в его исчислении. Поэтому, предвидя возможные разногласия и споры относительно определения даты проведения следующих после принятия Закона № 2952 очередных президентских и парламентских выборов, законодатель дополнил раздел XV Конституции Украины «Переходные положения» пунктами 15 и 16, в которых четко определил даты проведения очередных парламентских (последнее воскресенье октября 2012 г.) и президентских (последнее воскресенье марта 2015 г.) выборов. Однако осталась возможность манипулирования сроками назначения выборов местных органов самоуправления, так как несмотря на внесение изменений в конституционные положения относительно срока их полномочий «Переходные положения» Конституции Украины не содержат указаний на дату проведения следующих очередных выборов в местные советы. Поскольку последние местные выборы проводились 31 октября 2010 г., во время действия Конституции Украины в редакции 1996 г., которой предусматривался четырехлетний срок их полномочий, а действующий Закон № 2952 установил датой проведения выборов депутатов местных советов последнее воскресенье пятого года полномочий, вновь возникает политико-правовая коллизия, решение которой скорее всего будет зависеть от политической конъюнктуры.

Избирательная инженерия как процесс законодательного проектирования с целью достижения заданного политико-правового результата может использоваться на каждой из стадий избирательного процесса, в том числе — относительно сроков проведения выборов. Национальное конституционное законодательство не предусматривает развернутую систему гарантий, которые обеспечивали бы назначение выборов в сроки, установленные Конституцией, что подтверждается приведенными примерами. С целью исключения подобных случаев и недопущения политизации вопроса назначения даты выборов следует предусмотреть на конституционном уровне кроме четких и однознач-

[1] ЦИК обвиняет Конституционный Суд в бездеятельности и пренебрежении к общественным нуждам [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ostro.org/general/politics/news/137330/.

ных положений о действии конституционных положений во времени также механизмы решения возможных проблемных ситуаций в случае ненадлежащего исполнения уполномоченным органом обязанности назначения выборов.

4.6. Организационное обеспечение дальнейших конституционных преобразований

История украинских конституций наглядно демонстрирует одну постоянную черту, в той или иной степени характерную для отечественных основных законов, — нереализованность. Начиная от «Пактов и конституций...» Пилипа Орлика исследователи говорят о значительном потенциале, о достижениях правовой мысли, о стремлении к самоопределению, но и Конституция Пилипа Орлика, и Конституция Украинской Народной Республики, и все советские конституции или не вступали в силу, или имели в основном декларативный характер.

Исторический шанс новейшей эпохи национального государства получил свое воплощение в Конституции Украины 1996 года, которая действует уже более пятнадцати лет, но так же, как и ее предшественницы, страдает от преобладания права силы над силой права, от правового нигилизма и правового популизма. Конечно, это определенным образом умаляет ее роль и значение в утверждении правового социального государства в Украине, унижает ее статус в качестве учредительного документа, акта высшей юридической силы. Поэтому ключевым направлением современных конституционных преобразований должны стать не вмешательство в ее текст, а повышение правовой культуры ее «пользователей».

Но следует заметить, что Конституция может быть изменена, если на то будет воля Украинского народа как субъекта, единственно имеющего право утверждать и изменять конституционный строй в стране. Какой бы совершенной ни была Конституция (а Конституция Украины 1996 года является взвешенным документом и юридически качественным продуктом европейской общественно-политической мысли конца XX века), наступает время, когда она перестает частично или полностью соответствовать динамично развивающимся общественным отношениям.

О необходимости модернизации Конституции Украины 1996 года в кулуарах власти шла речь практически с момента ее принятия. Показательно, что инициатором внесения изменений в Конституцию стала именно власть, зачастую рассматривающая Основной Закон исключительно как средство политической борьбы. Это подтверждают неудачная попытка новеллизации текста Конституции посредством референдума 2000 года и, в еще большей степени, изменения, внесен-

ные в 2004 г., а также их отмена. Итак, вопросы правового механизма (процедуры) обновления конституционного текста уже неоднократно возникали и были реализованы в 2004 и 2011 гг.

21 февраля 2011 г. Указом Президента была поддержана инициатива относительно создания Конституционной Ассамблеи для подготовки изменений к Конституции Украины, а следовательно, инициирована модернизация Конституции[1]. Но ни сам Указ, ни Президент не объясняют, чем вызвана необходимость изменений, каких именно положений эти изменения коснутся. Единственное, что было отмечено при издании Указа, это то, что «Конституционная Ассамблея, создание которой началось под руководством первого Президента Украины Л. Кравчука и под патронатом и при поддержке Президента Украины В. Януковича, разработает новую редакцию Конституции Украины»[2].

Примечательно, что данный Указ издан как поддержка инициативы Л. Кравчука — Президента Украины в 1991—1994 гг. относительно создания Конституционной Ассамблеи для подготовки изменений к Конституции Украины. То есть, по сути, идея Л. Кравчука и меры по ее воплощению в жизнь поддержаны действующим Президентом Украины. Мотивацией поддержки такой инициативы стала «необходимость подготовки предложений по совершенствованию конституционного регулирования отношений... обеспечения максимальной транспарентности, общедоступности, демократичности и деполитизации этого процесса, невмешательства в него субъектов властных полномочий, а также начало широкого обсуждения конституционных инициатив, привлечение к нему общественности, ученых, международной экспертной среды».

Для разработки предложений относительно механизма создания и деятельности Конституционной Ассамблеи, определения принципов, алгоритма и этапов ее работы, а также анализа концепций реформирования Конституции Украины сформирована Научно-экспертная группа по подготовке Конституционной Ассамблеи. Персональный состав этой группы также сформирован Президентом Украины в 1991—1994 гг. Л. Кравчуком и «подтвержден» этим Указом.

Упомянутый выше Указ предусматривал организационное и материальное обеспечение деятельности Научно-экспертной группы. С этой

---

[1] Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї : Указ Президента України від 21 лютого 2011 р. № 224/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 14. — Ст. 562.

[2] Дано старт конституційній реформі в Україні [Электронный ресурс] // Офіційне інтернет-представництво Президента України. — Режим доступа : http://www.president.gov.ua/news/19377.html.

целью Институту государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины предложено предоставлять Научно-экспертной группе по подготовке Конституционной Ассамблеи содействие в ее работе, в том числе по аналитическому сопровождению, в организации соответствующих публичных мероприятий для обсуждения подготовленных предложений и рекомендаций, в привлечении к такому обсуждению максимально репрезентативной научной среды, широких кругов общественности. А Кабинет Министров Украины Указом обязал обеспечить, согласно обращению Президента Украины Л. Кравчука, надлежащие условия для деятельности Научно-экспертной группы по подготовке Конституционной Ассамблеи, освещение ее работы.

После издания данного Указа в прессе, в научной литературе, в политических кругах еще больший размах получило обсуждение вопроса об утверждении новой редакции Конституции (или новой Конституции, или закона о внесении изменений и дополнений к действующей) на референдуме, который традиционно считается наиболее демократичным и единственным легитимным способом ее принятия. Однако парламентское утверждение проекта является согласно действующей Конституции обязательным. Подмена его другими процедурами, пусть даже самыми демократичными, равнозначна противопоставлению конституционализма демократии.

Нарушение установленного порядка новеллизации конституционного текста не станет правовым источником нового правового состояния. Легитимность новой Конституции всегда будет оставаться под вопросом, поскольку одни политические силы будут иметь основания не признавать новую конституцию, другие — старую. Поэтому для недопущения конституционного кризиса Конституция должна приниматься только предусмотренным самой Конституцией способом.

Таким способом является процедура, прописанная в XIII разделе Конституции 1996 года. Ее основной недостаток — отсутствие установленного порядка принятия новой Конституции или ее новой редакции. По словам Л. Кравчука, «конечной целью инициаторов создания Ассамблеи является подготовка нового проекта редакции Конституции, который Глава государства внесет на рассмотрение парламента. Этому будет предшествовать серьезная профессиональная работа — анализ и проработка всех имеющихся предложений, выводы международной экспертизы, и самое главное — оценка общественности»[1].

---

[1] Леонід Кравчук: Кінцевою метою ініціаторів створення Асамблеї є підготовка нового проекту редакції Конституції, який Глава держави внесе на розгляд парламенту [Электронный ресурс] // Юрлига. — Режим доступа : http://jurliga.ligazakon.ua/news/2011/2/21/38269.htm.

Итак, готовя новую редакцию Основного Закона, следует определиться с порядком ее принятия, поскольку действующая Конституция из трех способов обновления конституционного текста признает лишь наиболее эволюционный — внесение изменений и дополнений. Два других способа — изложение Конституции в новой редакции и принятие новой Конституции — остались вне правового регулирования. Хотя, по сути, изложение Конституции в новой редакции процедурно равнозначно внесению изменений и дополнений к Конституции — разница заключается лишь в количественной составляющей.

Решение КСУ № 6-рп от 5 октября 2005 г. (дело об осуществлении власти народом) отождествляет право народа на определение конституционного строя с его правом принять новую Конституцию путем референдума. Однако данный факт не устраняет пробел в конституционно-правовом регулировании принятия новой Конституции или внесения изменений в нее. Обязательность решений референдума все равно остается опосредованной органами государственной власти, которые обязаны не реализовать результаты референдума, а лишь рассмотреть и принять по ним решение. И, как показала практика рассмотрения результатов референдума по народной инициативе 2000 года, решение может быть и не принято, поскольку отсутствуют механизмы юридической ответственности высших органов государственной власти.

Научно-экспертная группа по подготовке Конституционной Ассамблеи, по сути, была не чем иным, как консультативным органом при Президенте Украины, который (орган) должен разработать качественную модель конституционных преобразований, включающую механизм формирования и организации деятельности Конституционной Ассамблеи. Эта модель получила воплощение в Указе Президента Украины «Вопросы формирования и организации деятельности Конституционной Ассамблеи»[1].

Этим Указом «с целью реализации конституционного права граждан Украины на участие в управлении государственными делами, обеспечения представительского характера формирования Конституционной Ассамблеи, в частности на принципах профессионализма и научности, а также обеспечения ее деятельности на демократических принципах коллегиальности, прозрачности, открытости и гласности» одобрена подготовленная на основе наработок Научно-экспертной группы по подготовке Конституционной Ассамблеи и рекомендаций Европейской Комиссии «За демократию через право» (Венецианская

[1] Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї : Указ Президента України від 25 січня 2012 р. № 31/2012 // Урядовий кур'єр. — 2012. — № 19. — 1 лютого.

Комиссия) Концепция формирования и организации деятельности Конституционной Ассамблеи, которая определила цель создания, статус, порядок формирования Конституционной Ассамблеи, задачи, принципы, формы и порядок организации ее деятельности. Концепция являлась основой для формирования Конституционной Ассамблеи, утверждения Положения о Конституционной Ассамблее, принятия других актов, связанных с ее деятельностью (п. 1.3).

Концепцией констатировано, что принятая 28 июня 1996 г. Конституция закрепила политико-правовые основы конституционного строя суверенной Украины и положительно повлияла на развитие украинской государственности, но со временем возникла потребность в усовершенствовании Основного Закона Украины, обусловленная, в частности, развитием общественных отношений в государстве. В Концепции утверждается, что обновление текста Конституции должно быть системным и учитывать практический опыт реализации положений Основного Закона Украины, достижения и тенденции современного европейского конституционализма.

Ссылаясь на мировой опыт, авторы Концепции определяют Конституционную Ассамблею как политически незаангажированную и профессиональную, представительскую институцию, как одну из эффективных демократических организационных форм обеспечения общественной поддержки и адекватного восприятия предложений относительно конституционных изменений, достижения политического согласия в обществе и государстве по этим вопросам. При этом устанавливается (п. 2.1), что Конституционная Ассамблея создается Президентом Украины в соответствии с п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины и является специальным вспомогательным органом, главной целью создания и деятельности которого является подготовка законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины.

В Концепции дан ответ на вопрос относительно правового механизма осуществления конституционной реформы. В ее п. 1.2 установлено, что изменения в Конституцию Украины должны вноситься в соответствии с разделом XIII Конституции Украины. Концепцией также определены принципы и порядок формирования Конституционной Ассамблеи с целью обеспечения ее представительского характера и высокого профессионального уровня. Установлено, что в ее состав войдут 100 человек из числа граждан Украины, которые имеют соответствующую профессиональную подготовку и опыт работы в сферах государственного строительства и правового строительства, имеют авторитет в обществе и, как правило, не являются лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления, они включаются в состав Конституционной Ассамблеи по их согласию и будут работать в ней на общественных началах.

Европейская Комиссия «За демократию через право» (Венецианская Комиссия) в своем Заключении, принятом на 86-й Пленарной сессии Венецианской Комиссии в марте 2011 г.[1], указывала: «В свете призывов Венецианской Комиссии к проведению всеобъемлющей конституционной реформы, с учетом нынешней политической ситуации в Украине, инициативу Президента Украины и Комиссии по укреплению демократии и верховенства права созвать Конституционную Ассамблею, призванную начать процесс конституционной реформы, а не доверить это исключительно парламенту или Президенту, — можно только приветствовать. Кажется так же уместным, что Ассамблея будет иметь только консультативный характер, поскольку Конституция Украины предоставляет ключевую роль в принятии решений в этой сфере парламенту. Таким образом, не будет перерыва в конституционной преемственности» (п. 18 Заключения).

В Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы «Функционирование демократических институтов в Украине» от 26 января 2012 г.[2] указано, что «Ассамблея еще раз подтверждает свою позицию, согласно которой невозможно внедрить необходимые для Украины реформы, чтобы выполнить обязательства перед Советом Европы, без реформирования Конституции. Поэтому она призывает Президента Украины и Верховную Раду безотлагательно инициировать всесторонний процесс конституционной реформы... Ассамблея приветствует позитивные выводы Европейской Комиссии «За демократию через право» (Венецианская Комиссия) по поводу предложения о создании Конституционной Ассамблеи, деятельность которой станет основой процесса конституционной реформы» (п. 13 Резолюции).

Но и после принятия Концепции остались невыясненными аспекты обновления текста Конституции — какие именно вопросы, какие правовые институты станут предметом пересмотра. Только из отдельных выступлений Президента Украины, представителей Администрации Президента можно было сделать некоторые выводы о наиболее вероятных конституционных институтах, которые будут подвержены изменениям в результате работы Конституционной Ассамблеи. На

---

[1] Про Концепцію створення і функціонування Конституційної Асамблеї в Україні : Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія), прийнятий на 86-й сесії 25—26 березня 2011 р. № 618/2011 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://constituanta.blogspot.com/2011_03_01_archive.html.

[2] Функціонування демократичних інституцій в Україні : Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи від 26 січня 2012 р. 1862 (2012) [Электронный ресурс] // Українська правда. — Режим доступа : http://www.pravda.com.ua/articles/2012/01/26/6936029/.

международных муниципальных слушаниях «Развитие надлежащего управления на местном и региональном уровнях» Президент Украины В. Янукович заявил, что «реформа местного самоуправления в Украине приобретет законченный вид только после внесения изменений в Конституцию, касающихся административно-территориального устройства государства... Это — изменения к Конституции, кардинальная перестройка всей административной системы», — подчеркнул глава государства. Он отметил, что основной массив решений относительно реформирования местной власти находится в общем русле конституционных изменений, которые предусматриваются в среднесрочной перспективе»[1]. Президент предложил в рамках работы Конституционной Ассамблеи провести широкую дискуссию относительно выбора оптимальных путей развития местного самоуправления, реформирования системы местной власти и административно-территориального устройства.

Советник Президента Украины — руководитель Главного управления по вопросам конституционно-правовой модернизации Администрации Президента М. Ставнийчук на открытом форуме общественных советов «Планируем будущее», говоря о целесообразности создания Конституционной Ассамблеи, отметила, что «Сегодня Украинское государство имеет приоритеты, которые в первую очередь необходимо обеспечить за счет реформирования Конституции. Речь идет, в частности, о реформе национального судопроизводства... Приняты нормативно-правовые акты, которые уже влияют на изменение идеологии осуществления правосудия в Украине. Но в то же время остается ряд вопросов, которые невозможно решить без реформирования Конституции». По ее словам, эффективность и независимость органов судейского самоуправления зависит от механизмов формирования Высшего совета юстиции[2].

Из изложенного следует, что вероятность внесения изменений в разделы «Правосудие» и «Местное самоуправление» очень высока.

Наконец, 17 мая 2012 г. состоялось организационное оформление современных конституционных преобразований путем принятия Указа Президента Украины о создании Конституционной Ассамблеи «с целью выработки предложений относительно изменений к Конституции Украины на основе обобщения практики реализации Основно-

---

[1] Реформа місцевого самоврядування в Україні пов'язана з внесенням змін до Конституції [Электронный ресурс] // Офіційне інтернет-представництво Президента України. — Режим доступа : http://www.president.gov.ua/news/21771.html.

[2] У держави є пріоритети, які неможливо реалізувати без реформування Конституції [Электронный ресурс] // Офіційне інтернет-представництво Президента України. — Режим доступа : http://www.president.gov.ua/news/24249.html.

го Закона Украины, с учетом достижений и тенденций развития современного конституционализма, привлечения в установленном порядке к такой работе ведущих ученых, представителей гражданского общества и различных политических сил, международных экспертов Европейской Комиссии «За демократию через право» (Венецианская Комиссия), экспертов других международных учреждений и организаций»[1]. При этом был определен статус этой организации — специальный вспомогательный орган при Президенте Украины.

Председателем Ассамблеи назначен Л. Кравчук и сформирован ее персональный состав — 95 человек. Среди них: представители от депутатских фракций и групп Верховной Рады, политических партий, Национальной академии наук, национальных отраслевых академий и академических научных учреждений, других научных учреждений и высших учебных заведений, профильных общественных организаций и независимых экспертно-аналитических центров, которые в установленном Концепцией формирования и организации деятельности Конституционного Ассамблеи порядке до 16 апреля 2012 г. внесли Президенту свои предложения. 34 человека из числа ученых, общественных и политических деятелей были включены в состав Конституционной Ассамблеи по предложению научно-экспертной группы по подготовке Конституционной Ассамблеи. При этом сделана оговорка, что депутатские фракции в Верховной Раде Украины и политические партии, которые не подали предложений по кандидатурам в персональный состав Конституционной Ассамблеи, могут вносить такие предложения в течение времени деятельности Конституционной Ассамблеи. По мнению М. Савчина, «формирование состава Конституционной Ассамблеи, его утверждение Президентом Украины должны быть формальной процедурой, и в основе решения главы государства должна лежать воля учреждений и организаций, наделенных правом выдвигать кандидатуры в состав этого совещательного органа»[2].

Организационное и информационное обеспечение деятельности Конституционной Ассамблеи возложено на Администрацию Президента Украины, финансовое и материально-техническое обеспечение — на Государственное управление делами, научно-консультативное обеспечение — на Национальный институт стратегических исследований. Национальной академии правовых наук Украины, Институту государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук

---

[1] Про Конституційну Асамблею : Указ Президента України від 17 травня 2012 р. № 328/2012 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 39. — Ст. 1449.

[2] Савчин М. Конституційна Асамблея. Проблема демократичної легітимності / М. Савчин // Юридичний вісник України. — 2012.— № 11. — 17—23 березня.

Украины, Институту политических и этнонациональных исследований имени И. Ф. Кураса Национальной академии наук Украины, Киевскому национальному университету имени Тараса Шевченко предложено осуществлять научно-консультативное обеспечение деятельности Конституционной Ассамблеи.

Созыв Конституционной Ассамблеи, по мнению А. Селиванова, следует рассматривать как «старт реализации политической воли в конституционной модернизации. Поэтому важным шагом станет выявление специфических закономерностей при оценке реальной конституционно-правовой действительности, что обеспечит разработку определенной юридической доктрины относительно конституционных понятий и категорий. Только так станет возможным выявление специфической логики конституционных изменений как специфического предмета. Именно он побуждает к познавательно-мотивационной деятельности, которая базируется на переходе от конкретного к абстрактному, поскольку нормы Основного Закона по уровню их научной систематизации и постижения находятся в зависимости от практических потребностей общества»[1].

С началом деятельности Конституционной Ассамблеи прекратила функционирование Научно-экспертная группа по подготовке Конституционной Ассамблеи.

Утвержденное Указом № 328.2012 Положение о Конституционной Ассамблее регламентирует ее деятельность, определяя основной ее целью «подготовку законопроекта (законопроектов) о внесении изменений в Конституцию Украины» (п. 1). Основными задачами Конституционной Ассамблеи в соответствии с п. 4 Положения являются: 1) обобщение практики реализации Конституции Украины, предложений и рекомендаций по ее совершенствованию с учетом достижений и тенденций современного конституционализма; 2) подготовка и утверждение Концепции внесения изменений в Конституцию Украины, представление ее Президенту Украины; 3) подготовка на основе Концепции внесения изменений в Конституцию Украины законопроекта (законопроектов) о внесении изменений в Конституцию Украины и предварительное его (их) одобрение; 4) организация общественного, а также профессионального, в том числе с участием международных экспертов, в частности экспертов Европейской Комиссии «За демократию через право» (Венецианская Комиссия), обсуждение законопроекта (законопроектов) о внесении изменений в Конституцию Украины;

[1] Селіванов А. О. Мотивація сучасної конституційної модернізації в Україні / А. О. Селіванов // Конституційна Асамблея: політико-правові аспекти діяльності : Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. — 2012. — № 2. — К. : Нац. б-ка України імені В. І. Вернадського, 2012. — С. 17.

5) доработка по результатам общественного и профессионального обсуждения законопроекта (законопроектов) о внесении изменений в Конституцию Украины; 6) одобрение законопроекта (законопроектов) о внесении изменений в Конституцию Украины и представление Президенту Украины для внесения на рассмотрение Верховной Рады Украины в соответствии с разделом XIII Конституции Украины.

Итак, исходя из указанных задач можно выделить стадии деятельности Ассамблеи: принятие Концепции внесения изменений в Конституцию Украины; разработка законопроектов о внесении изменений в Конституцию; организация их общественного обсуждения; доработка их по результатам обсуждения; предварительное одобрение и внесение законопроектов Президенту Украины как субъекту законодательной инициативы по этому вопросу. Логично предположить, что с началом парламентского рассмотрения соответствующих законопроектов деятельность Ассамблеи прекратится. «Формат конституционных изменений и дополнений должен совмещать две составляющие: интеллектуально содержательную и организационно эффективную процедуры получения юридического результата, который будет на завершающем этапе зависеть от общества, Президента и Верховной Рады. Конституционная Ассамблея не может получить статус субъекта законодательной инициативы; вместе с тем, предполагается, что ее деятельность и решения могут иметь довольно сильное влияние на конституционно-содержательную часть организационного процесса»[1].

В составе Конституционной Ассамблеи создаются комиссии, координационное бюро Конституционной Ассамблеи и другие рабочие органы для подготовки предложений и рекомендаций по вопросам внесения изменений в Конституцию Украины, а также по другим вопросам, определенным задачами Конституционной Ассамблеи (п. 11 Положения). Учитывая структуру Конституции Украины и исходя из необходимости совершенствования Основного Закона Украины, Конституционная Ассамблея создает комиссии по вопросам: конституционного строя и порядка принятия и введения в действие изменений в Конституцию Украины; прав, свобод и обязанностей человека и гражданина; осуществления народовластия; организации государственной власти; правосудия; правоохранительной деятельности; административно-территориального устройства и местного самоуправления. В случае необходимости Конституционная Ассамблея может создавать другие комиссии и подкомиссии в составе комиссий (п. 12 Положения).

---

[1] Селіванов А. О. Конституційна модернізація: шлях до легітимності [Электронный ресурс] // Конституційна асамблея: дискусійний форум. — Режим доступа : http://cau.in.ua/?p=328.

Координационное бюро Конституционной Ассамблеи согласовывает деятельность комиссий и других рабочих органов Конституционной Ассамблеи. Координационное бюро Конституционной Ассамблеи возглавляет Председатель Конституционной Ассамблеи. В состав координационного бюро Конституционной Ассамблеи также входят заместитель Председателя Конституционной Ассамблеи, секретарь Конституционной Ассамблеи, председатели комиссий и других рабочих органов Конституционной Ассамблеи (п. 13 Положения).

Установлено, что решение Конституционной Ассамблеи об одобрении законопроекта (законопроектов) о внесении изменений в Конституцию Украины принимается не менее чем двумя третями от утвержденного состава Конституционной Ассамблеи.

20 июня 2012 г. состоялось первое заседание Конституционной Ассамблеи. Оно было посвящено решению организационных вопросов и определению ориентиров будущей деятельности. По словам Председателя Ассамблеи Л. Кравчука, до 2014 г. планируется закончить работу над проектом закона о внесении изменений в Конституцию. «Мы планируем до конца этого года сформировать концепцию конституционных изменений. В 2013 г. и весь этот год работать над текстом изменений. А в конце 2013 г. или в начале 2014 г., не позднее, мы этот текст или проект закона о внесении изменений в Конституцию Украины представим Президенту Украины»[1].

На втором заседании Конституционной Ассамблеи 21 сентября 2012 г. был утвержден ее регламент[2] и приняты первые предложения относительно конституционных изменений статуса Счетной палаты[3]. Ассамблея, учитывая, что выполнение Государственного бюджета Украины является целостным процессом, составляющими которого являются контроль как за поступлением, так и за использованием бюджетных средств, исходя из опыта применения редакции ст. 98 Конституции Украины, а также принимая во внимание, что практика распространения полномочий независимого органа финансового кон-

---

[1] Цит. по: Пальчук В. Конституційна Асамблея: перші результати роботи // Конституційна Асамблея: політико-правові аспекти діяльності : Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. — 2012. — № 1. — К. : Нац. б-ка України імені В. І. Вернадського, 2012. — С. 4.

[2] Про Регламент Конституційної Асамблеї : Рішення Конституційної Асамблеї від 21 вересня 2012 р. № 5 [Электронный ресурс] // Офіційне інтернет-представництво Президента України. — Режим доступа : http://www.president.gov.ua/news/25526.html.

[3] Про пропозиції щодо внесення змін до статті 98 Конституції України : Рішення Конституційної Асамблеї від 21 вересня 2012 р. № 7 [Электронный ресурс] // Офіційне інтернет-представництво Президента України. — Режим доступа : http://www.president.gov.ua/news/25528.html.

троля, которым в Украине является Счетная палата, на бюджетные поступления соответствует международным стандартам в этой сфере, поддержала предложение о внесении изменений в ст. 98 Конституции Украины в части расширения полномочий Счетной палаты в следующей редакции: «Статья 98. Контроль от имени Верховной Рады Украины за поступлением средств в Государственный бюджет Украины и их использованием осуществляет Счетная палата», дополнив ее ч. 2 следующего содержания: «Организация, полномочия и порядок деятельности Счетной палаты определяются законом». Президенту Украины предложено рассмотреть и представить в Верховную Раду Украины проект закона «О внесении изменений в статью 98 Конституции Украины».

Таким образом, деятельность Конституционной Ассамблеи, осуществленные ею наработки по «системному обновлению Основного Закона» (Г. Ставнийчук), рассмотрение и утверждение разработанных Ассамблеей законопроектов, возможный (если изменения коснутся I, III и XIII разделов Конституции) конституционный референдум станут продолжением современного этапа конституционных преобразований в Украине.

К числу организационных мероприятий относительно дальнейших конституционных преобразований следует отнести также принятие Закона Украины «О всеукраинском референдуме», ч. 3 ст. 3 которого предусматривает, что предметом всеукраинского референдума может быть вопрос об одобрении новой редакции Конституции Украины, внесении изменений в Конституцию Украины, отмене, прекращении действия или признания недействительным закона о внесении изменений в Конституцию Украины (конституционный референдум) (ч. 3 ст. Закона «О всеукраинском референдуме»[1]).

[1] Про всеукраїнський референдум : Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 92. — Ст. 3729.

Раздел 5
ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В УСЛОВИЯХ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ

5.1. Модернизация системы публичной власти в Украине

В современных условиях конституционных преобразований в Украине актуализируется проблематика конституционного развития публичной власти, что обусловливает обращение к теории власти и выделение ее научно-практических характеристик исходя из конституционных реалий и с учетом цели конституционных преобразований — формирование современного украинского конституционализма.

Дефиниции публичной власти, государственной и публично-самоуправленческой власти отличаются по своему содержанию, но они объединены общим родовым понятием — власть. Это одно из немногих социальных явлений, интерес к которому не угасает на протяжении веков. В частности, не теряет актуальности проблема сущности, происхождения власти, способов ее осуществления.

Происхождение власти имеет большое значение, поскольку «образует один из элементов, приводящих к участию граждан в осуществлении власти, то есть закладывает фундамент легитимности государственного строя»[1], является одной из гарантий становления, развития и функционирования институтов гражданского общества как одной из важнейших предпосылок формирования демократического правового государства.

Учитывая общетеоретические концептуальные подходы к определению власти, исходя из целеполагания характеристики этого феномена в контексте современных конституционных преобразований с целью формирования системы конституционализма, можно констатировать, что власть — это средство функционирования любой социаль-

[1] Жакке Ж-П. Конституционное право и политические институты / Ж-П. Жакке ; [пер. с фр. В. В. Маклакова]. — М. : Юристъ, 2002. — С. 51.

ной общности, проявляющееся как отношения подчинения единой руководящей воли субъектов, входящих в это сообщество. Однако эта единственная руководящая воля должна быть обеспечена специальными средствами и атрибутами (авторитет, традиции, техника манипуляции сознанием и т. п.), а также таким свойством власти, как сила и принуждение. Но с последующей демократизацией общества методы и формы принуждения претерпевают определенные изменения, при которых власть является уже не сочетанием отношений «господства — подчинения», а «оптимальным руководством — компромиссным подчинением».

Отсюда, власть следует рассматривать как социальное явление, объективно необходимый регулятор общественных отношений. Она характеризуется способностью и реальной возможностью социального субъекта осуществлять свою волю, используя для этого специальные средства (необходимые ресурсы, закон, авторитет, силу, принуждение, традиции, обычаи и т. п.).

Власть, распространяющаяся на всех членов общества по территориальному принципу и имеющая такое свойство, как всеобщность, имеет общественный характер, то есть является публичной[1].

Публичная власть — это социальная безличная власть, легитимно реализующая публичные (общественные) интересы и волю определенного территориального сообщества в легальных формах институционализации, деятельность ее органов, осуществляющих свою компетенцию путем принятия и реализации нормативных актов, носит комплексный, универсальный характер.

Система публичной власти включает ее виды (государственная и публично-самоуправленческая власть) и уровни, на которых реализуется и организуется публичная власть (центральный и местный).

Публичная власть в современной Украине организована на принципах ее децентрализации и деконцентрации, выражающихся в определенной самостоятельности центров публичной власти на местах, в местном самоуправлении. Проблемы теории и практики организации публичной власти на местном уровне, формирования ее органов многие десятилетия были предметом научного осмысления, широких дискуссий и практической рефлексии во всем мире. Украина на современном этапе развития переживает своеобразный политико-правовой бум, связанный со становлением местного самоуправления, которое приобрело характер, определяющий будущее украинского конституционализма.

---

[1] Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине / А. Р. Крусян. — О. : Юрид. лит., 2001. — С. 15—20.

Становление публичной власти (как комплекса государственной и публично-самоуправленческой власти) в Украине прошло длительный и тернистый путь. Так, долгое время феномен самоуправления трактовался в отечественной науке (советского периода) в контексте «самоуправления народа» как полновластие народа, определяемое через полновластие Советов[1], имеющих «двойственную природу»[2], или в связи с коммунистической перспективой[3], или как «традиционный институт буржуазной демократии»[4]. Такой подход объясняется прежде всего тем, что советский тип власти не отвечал и не мог, по своим свойствам и характеристикам, соответствовать принципам и содержанию конституционализма. Характеризуясь жесткой централизацией государственной власти, он был несовместим с местным самоуправлением.

Первой попыткой создания местного самоуправления в условиях СССР был Закон от 9 апреля 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР», который устранял централизованную соподчиненность местных исполнительных органов по вертикали, но «при всей новизне ряда институтов и положений отражал определенную преемственность статуса и функций системы местных Советов народных депутатов»[5].

Становление публичной власти в Украине с выделением местного самоуправления начинается с момента принятия Закона от 7 декабря 1990 г. «О местных Советах народных депутатов Украинской ССР и местном самоуправлении»[6] и было продолжено с принятием новой редакции Закона от 26 марта 1992 г. «О местных Советах народных депутатов и местном и региональном самоуправлении»[7]. «Возвращению» назад, к советскому типу организации публичной власти, способствовало принятие Закона от 3 февраля 1994 г. «О формировании

---

[1] Цвик М. В. Теория социалистической демократии / М. В. Цвик. — К. : Выща школа, 1986. — С. 53.

[2] Курашвили Б. П. Принципы советского государственного управления / Б. П. Курашвили // Советское государство и право. — 1980. — № 11. — С. 58.

[3] Гулиев В. Е. Теоретические вопросы социалистического самоуправления / В. Е. Гулиев // Советское государство и право. — 1986. — № 2. — С. 7.

[4] Барабашев Г. В. Муниципальные органы современного капиталистического государства (США, Великобритания) / Г. В. Барабашев. — М. : Изд-во МГУ, 1971. — С. 19.

[5] Местное самоуправление: современный российский опыт законодательного регулирования : учеб. пособ. / [К. Ф. Шеремет, Л. А. Ревенко, Е. В. Мирошниченко и др.] ; под ред. К. Ф. Шеремета, И. И. Овчинникова. — М. : Академический правовой ун-т при Ин-те гос-ва и права РАН, 1998. — С. 4.

[6] Ведомости Верховного Совета УССР. — 1991. — № 2. — Ст. 5.

[7] Ведомости Верховной Рады Украины. — 1992. — № 28. — Ст. 387.

местных органов власти и самоуправления», который был изложен в новой редакции 28 июня 1994 г.[1], где частично восстанавливалась соподчиненность Советов различных уровней.

Важное значение для формирования публичной власти в независимой Украине имел Конституционный договор между Верховной Радой Украины и Президентом Украины об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины[2]. Значимость этого документа для создания эффективной системы публичной власти состояла в том, что он закреплял местное самоуправление как право «территориальных коллективов... самостоятельно решать все вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины» (ст. 47), приближая тем самым местное самоуправление к муниципальной власти.

В действующей Конституции Украины заложена концепция новой модели местного самоуправления (раздел XI). Однако в современных условиях необходимо дальнейшее совершенствование публично-самоуправленческой власти на основании конституционного положения, согласно которому в стране «признается и гарантируется местное самоуправление» (ст. 7 Конституции Украины), которое осуществляется специальным субъектом, имеет специальный объект управления и другие свойства, характеризующие его именно как власть.

Согласно действующему конституционному законодательству организацию публичной власти в современной Украине можно представить в следующем виде: 1) центральная государственная власть, которая осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 6 Конституции Украины); 2) местная власть, осуществляющаяся через выделение государственной (исполнительной) (ст. 118 Конституции Украины, Закон Украины «О местных государственных администрациях»[3]) и публично-самоуправленческой, которая, в свою очередь, имеет два вида (уровня) — представительную и исполнительную власть (ст. 140 Конституции, Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине»[4]).

Главной задачей функционирования государственной власти является определение направлений и способов, путей и целей развития общества и самого государства как политической организации обще-

---

[1] Ведомости Верховной Рады Украины. — 1994. — № 22. — Ст. 144.

[2] Голос Украины. — 1995. — 10 июня.

[3] О местных государственных администрациях : Закон Украины от 9 апреля 1999 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190.

[4] О местном самоуправлении в Украине : Закон Украины от 21 мая 1997 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

ственных отношений согласно объективным потребностям общества, их юридическое закрепление в нормах позитивного права, контроль за их соблюдением, коррекция[1].

В юридической литературе имеют место различные характеристики государственной власти. Например, по В. Чиркину, государственная власть — это «социально-политическое» явление. Она обладает верховенством в обществе, то есть это «верховная публичная власть»[2], «специализированный аппарат для регулирования общественных отношений, который использует право и возможность легализованного и легитимного принуждения»[3]. Французский исследователь Ж-П. Жакке считает, что государственная власть характеризуется тремя признаками: персонифицированность, суверенность, обязанность соблюдения права[4]. Представители украинской правовой науки государственную власть рассматривают как «наиболее общую по природе и по сути, универсальную по совокупности субъектов власть, которая реализуется в обществе»[5]. Перечисленные свойства государственной власти являются обоснованными и отражают ее природу.

Правильным и соответствующим генеральному направлению развития права, его «очеловечиванию» (А. Гудыма), человеческому измерению конституционного права на основе современных международных стандартов[6] является определение государственной власти в Украине, которое дает Ю. Фрицкий. По его мнению, государственная власть в Украине, исходя из ее легитимности и подчиненности единственному источнику власти — народу, принципам верховенства права, разделения властей, заключается в организации и функционировании

---

[1] Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / В. М. Селіванов. — К. : Ін Юре, 2002. — С. 182.

[2] Чиркин В. Е. Конституционные проблемы власти народа / В. Е. Чиркин // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 11.

[3] Чиркин В. Е. Государственное управление. Элементарный курс / В. Е. Чиркин. — М. : Юристъ, 2001. — С. 44.

[4] Жакке Ж-П. Конституционное право и политические институты / Ж.-П. Жакке ; [пер. с фр. В. В. Маклакова]. — М. : Юристъ, 2002. — С. 39.

[5] Шаповал В. М. Поняття держави і суверенітету в конституційному праві / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1. — С. 71.

[6] 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. документов. — 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.

всех ветвей власти, направленных на реализацию задач, функций и полномочий согласно общегосударственным программам, для достижения цели украинского государства — обеспечения прав и свобод человека и достойных условий его жизни[1].

Системный анализ теоретических исследований, опыт конституционно-правовой практики позволяют определить основные характеристики государственной власти в Украине с учетом перспективных направлений современных конституционных преобразований. Итак, государственная власть: 1) принадлежит народу, который является ее «единственным источником» (ст. 5 Конституции Украины); 2) распространяется на всю территорию государства, осуществляется от имени государства, реализуется при его прямом или косвенном участии через систему органов государственной власти и местного самоуправления (осуществление делегированных полномочий); 3) она суверенна, при оптимальном сочетании с суверенитетом народа и конституционно-правовой свободой человека; 4) действует в интересах всего общества и в интересах человека, соблюдая принцип приоритета прав человека перед другими социальными ценностями и интересами; 5) как явление едина, то есть это «целостное явление»[2] с организационным разделением на законодательную, исполнительную и судебную власти для достижения единой цели — конституционно-правовой свободы человека; 6) институционализированная, то есть реализуется специализированным государственным аппаратом, деятельность которого направлена, прежде всего, на обеспечение прав и свобод человека; 7) «отличается монопольным правом на законотворчество, правосудие, государственное принуждение»[3], реализуемым на основе демократических принципов и признания человека, его жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности наивысшей социальной ценностью, 8) ограничена функционированием гражданского общества, наличие которого является одновременно и предпосылкой, и условием формирования демократического, правового государства и современного конституционализма, и другими конституционными способами и механизмами.

Такое ограничение государственной власти ставит пределы ее распространению согласно сущности, целям и принципам современного

---

[1] Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування : монографія / Ю. О. Фрицький. — Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2006. — С. 91.

[2] Шаповал В. М. Поняття держави і суверенітету в конституційному праві / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1. — С. 71.

[3] Государство, общество, личность: проблемы совместимости / [Оль П. А., Ромашов Р. А., Тищенко А. Г., Шукшина Е. Г.]. — М. : Юристъ, 2005. — С. 29.

украинского конституционализма. Если гражданское общество — это социальное ограничение государственной власти, действие принципа верховенства права — это его правовое ограничение, то организационно-функциональным средством ограничения государственной власти является ее разделение на законодательную, исполнительную и судебную при функционировании механизма сдержек и противовесов, в результате чего одна власть может ограничивать другую. Кроме того ограничение государственной власти основывается на принципе установления границ ее суверенного влияния исходя из концепта народного суверенитета и конституционно-правовой свободы человека.

Для характеристики государственной власти в контексте конституционных преобразований в Украине особое значение имеют два ее свойства: первое свойство сущностного характера — суверенность; второе свойство организационного характера — разделение на законодательную, исполнительную и судебную.

Не ставя целью изложение теории разделения властей и теории суверенитета, учитывая их детальное освещение в научной литературе, методологически обоснованным предоставляется обращение к их краткой характеристике в контексте теории и практики современного конституционализма, который является целью конституционных преобразований в Украине.

Эффективная и рациональная организация государственной власти в демократическом обществе должна основываться, прежде всего, на принципе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Основная цель принципа разделения государственной власти в концепции современного конституционализма — ее ограничение (самоограничение) в пользу гражданского общества, прав и интересов человека путем предотвращения и ограничения стремления тех или иных сил к безграничной, беспредельной власти. Не случайно в мировой конституционно-правовой практике разделение властей воспринимается как один из признаков правового государства. Этот принцип положен в основу конституционной организации государственной власти во многих странах[1]. Не является исключением и Украина, организационной основой осуществления государственной власти в которой является ее деление на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 6 Конституции Украины).

Современная концепция принципа разделения властей имеет определенные отличия от ее классического изложения. В частности, акцент делается не только на самостоятельность и независимость законода-

[1] Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : учебник / В. В. Маклаков. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 334. (Серия «Библиотека студента»).

тельной, исполнительной и судебной властей, но и на теоретически обоснованное, практически апробированное и необходимое их взаимодействие на основе системы сдержек и противовесов. Исследуя проблемы теории и практики парламентаризма, А. Георгица справедливо исходит из того, что «ветви власти, как бы ни были разделены, могут и обязаны наладить сотрудничество с тем, чтобы действовать согласованно, а это предполагает, как известно, наличие средств взаимодействия»[1]. Целью создания системы сдержек и противовесов, как правильно отмечает Ю. Фрицкий, является «реализация принципа разделения государственной власти, а главная задача и назначение этой системы — обеспечение политической стабильности и непрерывности функционирования государственной власти, согласование действий всех ветвей этой власти, недопущение кризиса деятельности государственного механизма»[2].

В системе конституционализма принцип разделения властей предполагает создание такого организационно-правового механизма, который ограничивал бы государственную власть, прежде всего для того, чтобы все ее органы осуществляли свои полномочия исключительно на основании и в соответствии с конституцией и законодательством, не пытаясь узурпировать властные полномочия друг друга. Система сдержек и противовесов предполагает наличие компетенционных возможностей взаимовоздействия этих органов. По мнению В. Шаповала, «система сдержек и противовесов — это конституционно определенные компетенционные взаимосвязи между государственными органами (прежде всего между высшими органами государства) в контексте принципа разделения властей»[3]. Система сдержек и противовесов также обеспечивает взаимодействие между органами законодательной, исполнительной и судебной властей в процессе реализации основной функции государственной власти в свете конституционализма — утверждения и защиты интересов гражданского общества, законных прав и свобод человека и гражданина.

О необходимости наличия системы сдержек и противовесов идет речь в решении КСУ № 4-рп от 1 апреля 2008 г. (дело о Регламенте Верховной Рады Украины). В частности, в его мотивировочной части говорится: «Разделение государственной власти является структурной дифференциацией трех равнозначных основных функций государства:

---

[1] Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А. З. Георгіца. — К., 1999. — С. 36—37.

[2] Фрицкий Ю. О. Указан. работа. — С. 191—192.

[3] Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. — К. : Салком ; Юрінком Інтер, 2005. — С. 114.

законодательной, исполнительной, судебной. Оно 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 обеспечение их сотрудничества как единой государственной власти»[1]. Эта правовая позиция представляется теоретически обоснованной и необходимой для восприятия современной конституционной практикой.

В украинской конституционалистике, в контексте поиска средств обеспечения согласованного действия органов законодательной, исполнительной и судебной властей с целью ее оптимизации, обоснованно аргументируется утверждение, что «обеспечивая равновесие властей в процессе их функционирования и взаимодействия, нельзя обеспечить их полную равнозначность; какая-то из властей должна быть главной». Такое положение предотвращает «вредную борьбу за первенство среди властей». В качестве первой среди первых «должна выступать власть законодательная в лице представительного органа, или, что еще лучше, самого народа»[2]. Аналогичной позиции придерживается Л. Кривенко, утверждая, что «в практическом плане чрезвычайно важно динамизировать все направления деятельности парламента на основе соблюдения демократических принципов, обеспечить фактический примат парламента в механизме власти»[3]. В. Шаповал придерживается иного мнения, считая, что «в любом случае необходимо исходить из особой (но не первостепенной или приоритетной) роли законодательной власти относительно исполнительной власти. С другой стороны... можно признать особую роль исполнительной власти относительно власти законодательной». Отсюда вывод, что «разделенные власти» выступают как однопорядковые»[4].

---

[1] Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: htpp://www.ccu.gov.ua.

[2] Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень»; 12.00.02 «Конституційне права» / А. М. Колодій. — К., 1999. — С. 14.

[3] Кривенко Л. Законодавча влада в системі державної влади / Л. Кривенко // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 1 (24). — С. 71.

[4] Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право / В. Н. Шаповал. — К. : Княгиня Ольга, 2007. — С. 116.

Поддерживая доктрину равнозначности законодательной, исполнительной и судебной властей, следует одновременно отметить особую роль законодательной власти (исходя из демократично-правовой сущности конституционализма). При этом учитывать, что такая роль законодательной власти возможна только при соблюдении ею принципов конституционализма, что также будет способствовать согласованности и стабильности функционирования государственной власти. При этом условии она может быть первой, но «первой среди равных» (Б. Топорнин).

Важное значение имеет субсидиарность ветвей власти в процессе их взаимодействия, суть которой заключается в том, что если одной ветви власти не хватает полномочий (или способностей) для осуществления своих функций, другая ветвь помогает ей своими средствами, если это позволяет конституция и нет возражений со стороны первой ветви власти[1]. Как отмечается в юридической литературе: «Благодаря такому подходу (субсидиарности. — *Авт.*) достигается двойной эффект — согласованность и демократичность»[2].

Современной юридической наукой также выдвигается теория о недостаточности традиционной триады власти и ее дополнении другими властями (контрольной, информационной и др.)[3], что, представляется, является темпорально лишним и необоснованным в свете теории и практики современного конституционализма.

В условиях осуществления конституционной реформы в Украине проблема реализации принципа разделения государственной власти актуализируется, поскольку принцип разделения властей, закрепленный в ст. 6 Конституции Украины, оказался недостаточно совершенным и безусловным. Думается, что именно по этой причине государственная власть в Украине за предыдущие годы (в период за 2007—2010 гг.) переформировалась и претерпела потрясения (подразумевается кампания 2007 года с «досрочного роспуска Верховной Рады Украины V созыва», внеочередные выборы и соответствующее формирование Верховной Рады Украины VI созыва, а также последствия правового и политического характера, связанные с инициативой Президента (в октябре 2008 г.) досрочно прекратить полномочия Верховной Рады Украины VI созыва и принятием им соответствующих

---

[1] Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. В. Енгибарян. — М. : НОРМА, 2007. — С. 242; Сравнительное конституционное право : учеб. пособ. / [Б. Н. Топорнин, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин и др.] ; отв. ред. В. Е. Чиркин. — М. : Междунар. отношения, 2002. — С. 242.

[2] Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. — М. : Изд. г-на Тихомирова М. Ю., 2004. — С. 15.

[3] Енгибарян Р. В. Указан. работа. — С. 243.

указов[1]) и переживала соответствующие «стрессы», вызванные несогласованностью и отсутствием субсидиарности в деятельности органов законодательной, исполнительной властей и главы государства.

Впрочем, такая «разобщенность» государственной власти была вызвана в основном причинами политического характера (анализ которых не является целью этой работы). В частности, как отмечали украинские политики, «часть вины за досрочный роспуск» парламента (имеются в виду политические события осени 2008 г.) лежит и на парламентариях, которые «за все время не приняли ни одного ключевого решения и не сделали удачных попыток найти компромисс»[2].

Для сохранения баланса власти необходимо было усилить ответственность (в частности конституционного и политического характера) народных депутатов Украины за их деятельность в парламенте, а также нормативно закрепить (например, предусмотрев это в Регламенте Верховной Рады Украины) механизмы и организационные формы, направленные на обеспечение согласованной работы Верховной Рады Украины.

Кроме того необходимо совершенствование правового регулирования принципа разделения государственной власти, прежде всего на конституционном уровне. В связи с этим обоснованным и заслуживающим одобрения, особенно в контексте формирования институционально-нормативной системы современного конституционализма, является утверждение, что одной из причин низкой эффективности функционирования государственной власти является отсутствие конституционного закрепления принципа взаимодействия ее «ветвей», и намерение включить этот принцип в Конституцию Украины[3].

---

[1] Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України : Указ Президента України від 2 квітня 2007 р. № 264/2007 // Офіційний вісник Президента України. — 2007. — № 1. — Ст. 1; Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України VI скликання та призначення позачергових виборів : Указ Президента України від 9 жовтня 2008 р. № 911/2008 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 77. — Ст. 2584; Про зупинення дії Указу Президента України від 9 жовтня 2008 р. № 911 : Указ Президента України від 20 жовтня 2008 р. № 952/2008 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2679.

[2] Страна стала заложником разборок двух лидеров // Голос Украины. — 2008. — 10 октября.

[3] Теплюк М. О. Конституційно-правові проблеми організації публічної влади в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. О. Теплюк. — К., 2008. — С. 10; Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми організації державної влади в Україні / Ю. Шемшученко // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / за заг. ред. А. Стрижака, В. Тація ; упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. — К. : ЛОГОС, 2008. — С. 71.

Взаимодействие «ветвей» власти с целью недопущения политических и конституционных конфликтов и обеспечения стабильности государственной власти, которое обусловливает конституционный правопорядок как одно из средств обеспечения конституционно-правовой свободы человека, имманентно присуще организации публичной власти.

В современных условиях основной проблемой осуществления власти в Украине является то, что этот принцип из-за объективных и субъективных причин не всегда соблюдается. Как справедливо отмечается в литературе, «даже надлежащая, с точки зрения достаточности средств поддержания равновесия между составляющими государственной власти, Конституция бессильна в случае бескомпромиссных намерений лиц раскачать эту систему»[1]. Конституционная практика изобилует примерами вмешательства одних органов в сферу полномочий других, несогласованности совместных действий, приводящей к конституционным и политическим конфликтам. Не умаляя важности непредвзятой и независимой деятельности других органов государственной власти, следует подчеркнуть, что наиболее негативные последствия влечет вмешательство в деятельность органов судебной власти. В обращении пленума Высшего административного суда Украины к Верховной Раде Украины, Президенту Украины, Кабинету Министров Украины, Совету судей Украины, Генеральной прокуратуре Украины и Государственной судебной администрации Украины от 14 октября 2008 г. приводились факты «вмешательства в организацию деятельности судов, решения конкретных судебных дел, воспрепятствования осуществлению судами правосудия на определенных законом основаниях, психологического давления на судей... в том числе в форме блокирования работы судов народными депутатами Украины и политическими партиями, принятия незаконных нормативно-правовых актов и правовых актов индивидуального действия...»[2].

Таким образом, при формировании институциональной системы современного украинского конституционализма важное значение приобретает организация государственной власти на основе конституционного принципа ее функционального разделения на законода-

---

[1] Жук Н. А. Парламент, Президент, Уряд: через взаємостримування до рівноваги : монографія / Н. А. Жук. — Х. : Харків юридичний, 2007. — С. 162.

[2] Звернення пленуму Вищого адміністративного суду України до Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Ради суддів України, Генеральної прокуратури України та Державної судової адміністрації України від 14 жовтня 2008 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.vasu.gov.ua/ua/imp_sub.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=830.

тельную, исполнительную и судебную, что делает невозможными концентрацию государственной власти и бесконтрольную деятельность государственных органов. Этот принцип направлен, прежде всего, на ограничение (самоограничение) государственной власти путем взаимного ограничения полномочий ее органов и предусматривает наличие системы сдержек и противовесов. Основными элементами последней являются: компетенционные возможности государственных органов осуществлять взаимный контроль с оговоркой, что независимость ветвей власти не есть безграничность их функций, полномочий, компетенции, наоборот, каждая из властей, защищая себя от возможного вмешательства, должна контролировать и сдерживать другую власть, предотвращая превышение полномочий, злоупотребление властью[1]. Контроль за законодательной властью осуществляется народом (например, в процессе выборов и референдумов и т. п.); определенные конституцией и законодательством срок полномочий органов государственной власти и должностных лиц; взаимозависимость органов государственной власти при их формировании и при назначении должностных лиц; возможности взаимного привлечения к конституционной ответственности (право роспуска парламента, вотум недоверия правительству со стороны парламента, импичмент главе государства и т. д.); организационно-правовые формы и процессуально-процедурные средства (механизмы), направленные на урегулирование и преодоление возможных конфликтов между органами государственной власти; взаимодействие органов законодательной, исполнительной и судебной власти.

Определяющей основой концепции ограничения (самоограничения) государственной власти является принцип суверенитета. Более того, по мнению французского исследователя Ж. Мере, «принцип суверенитета является политическим явлением, ведь он формирует жизнь человеческого сообщества, которое напрямую зависит от сохранения целостности своего совместного бытия и своей свободы»[2]. Принцип суверенитета относится к числу политико-правовых средств, с помощью которых сохраняются организованное человеческое сообщество, его свободы, а также свободы каждого человека, что имеет важное значение для достижения цели конституционализма.

Теория суверенитета, имея глубокие исторические корни, подвергалась сущностным изменениям с развитием научно-правовой и по-

---

[1] До питання форми державного правління в Україні: пошук моделі : інтерв'ю провідних учених-правознавців головному редактору журналу «Право України» // Право України. — 2009. — № 10. — С. 26.

[2] Мере Ж. Принцип суверенітету: історія та основи новітньої влади / Ж. Мере ; [пер. з франц. Л. Кононович] — Львів : Кальварія, 2003. — С. 7.

литической мысли, с демократизацией социума и конституционализацией публичной власти.

В частности, в контексте конституционализма как одного из направлений развития этой теории, обоснованно появляется концепция ограничения государственной власти (ее суверенного влияния) народным суверенитетом через признание его первичности и приоритета.

Суверенитет народа, выраженный в народовластии, реально проявляется и реализуется в суверенитете государственной власти, являясь его основой, базисом в демократически организованном обществе, поскольку «субстанция государства — народ. Другой субстанции у государства нет и не бывает»[1]. Народный суверенитет является доминирующим. По мнению КСУ, «положение «носителем суверенитета... является народ» закрепляет принцип народного суверенитета, согласно которому власть Украинского народа является первичной, единственной и неотчуждаемой, то есть органы государственной власти и органы местного самоуправления осуществляют власть в Украине, исходящую от народа»[2]. Юридически точно и научно обоснованно раскрывает содержание понятия народного суверенитета Л. Кривенко. Она подчеркивает, что «главное в нем (народном суверенитете. — *Авт.*) — производность власти от народа, принадлежность власти народу и осуществление власти народом... Суверенитет народа означает, что народ осуществляет управление всеми государственными и общественными делами непосредственно и через систему как государственных, так и негосударственных органов»[3]. Современные украинские ученые-правоведы резюмируют «неотчуждаемость народного суверенитета», который никто, в том числе государство, не может узурпировать, и «неотъемлемое право» народа на собственное государство. В этом контексте государство рассматривается как

---

[1] Мамут Л. С. Народ в правовом государстве / Л. С. Мамут. — М. : НОРМА, 1999. — С. 17. (Российское государство и право: теория и действительность).

[2] Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 41. — Ст. 2605.

[3] Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України / [Погорілко В. Ф., Ставнійчук М. І., Руда Н. І. та ін.] — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — С. 94, 95.

«такая организация власти, которая призвана служить народу и обществу»[1].

Народный суверенитет тесно связан с национальным суверенитетом, что детерминирует проблему их соотношения в демократическом обществе.

Понятие суверенитета нации возникает в XX в. как право нации на самоопределение, вплоть до создания национального государства. Однако, если национальный суверенитет рассматривать только как суверенитет одной нации, то может возникнуть проблема противоречия народного и национального суверенитета, поскольку доминанта одной нации, выраженная в создании государства, может привести к ущемлению интересов других наций и народностей, составляющих народ. Поэтому национальный суверенитет в демократическом конституционном государстве должен диалектически сочетаться с народным суверенитетом и выражаться прежде всего в воплощении интересов титульной (наиболее многочисленной) нации и в правах других наций (национальных меньшинств, народностей и т. д.): на сохранение своей идентичности; реализацию языковых прав (право использовать свой национальный язык в государственной сфере, в общении с государственными органами, учреждениями, организациями и т. д.); образовательных прав (запрет всех форм расовой дискриминации при реализации права на образование, право на обучение на родном языке, его изучение, право на создание образовательных учреждений и т. д.), культурных прав (сохранение и развитие культуры, религии, традиций и обычаев, при условии, что они не противоречат национальному праву и международным стандартам, и т. п.). Формами реализации этих и других прав могут быть: национально-культурная автономия, создание национально-государственных (автономных) единиц в составе государства, участие на равной недискриминационной основе в представительных и других органах государственной власти и местного самоуправления.

Важное значение имеет концепция ограничения принципа народного суверенитета правами человека. И. Кравец отмечает, что «деспотизм народовластия имеет для прав человека ничуть не менее пагубный характер, чем другой деспотизм», поэтому «суверенитет народа ограничен в демократическом конституционном государстве суверенитетом личности»[2]. Исходя из изложенной концепции конституционно-

---

[1] Влада в Україні: шляхи до ефективності / [голова ред. ради О. Д. Святоцький]. — К. : Право України ; Ін Юре, 2010. — С. 640.

[2] Кравец И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / И. А. Кравец. — М.—Новосибирск : ЮКЭА, 2002. — С. 196—197.

правовой свободы человека необходимо уточнение этой позиции тем, что народный суверенитет должен быть сбалансирован принципом признания самоценности человека, приоритетом его прав и свобод перед иными социальными ценностями и интересами, потому что абсолютное господство большинства таит в себе не меньшую опасность свободе личности, чем единовластное правление.

Аксиоматическим представляется утверждение А. Шайо, что «конституционализм, в отличие от выражения доктрины народного суверенитета в законах, принятых большинством голосов, считает неприкосновенными отдельные права и ценности. Согласно этому мировоззрению, конституция вместо провозглашения народного суверенитета становится фактором ограничения суверенитета, стремясь предложить для этого соответствующие институциональные согласования»[1].

Таким образом, ограничение государственной власти, в частности ее суверенного влияния, в контексте конституционализма основывается на принципе первичности (доминанты) народного суверенитета относительно государственного суверенитета. Народный суверенитет, в свою очередь, сочетается (сбалансирован) с национальным суверенитетом и с принципом признания самоценности человека, приоритетом его прав и свобод перед иными социальными ценностями и интересами.

Ограничение государственной власти в соответствии с целями и принципами современного украинского конституционализма детерминировано необходимостью ограничения (самоограничения) публичной власти посредством ее соответствующей организации, а также есть результатом «признания и гарантирования в Украине местного самоуправления» (ст. 7 Конституции Украины). Правильным является вывод, что «местное самоуправление выступает как действенный элемент системы сдержек и противовесов в реализации государством исполнительной власти на местном уровне, что является дополнительным рычагом осуществления народовластия в отношениях с государством»[2].

Местное самоуправление — один из важнейших демократических институтов гражданского общества, формирование которого является необходимым условием становления отечественного конституциона-

---

[1] Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо ; [пер. з венг. А. П. Гуськовой, Б. В. Сотина]. — М. : Юристъ, 1999. — С. 12. (Res cottidiana).

[2] Теплюк М. А. Конституционно-правовые проблемы организации публичной власти в Украине : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право» / М. А. Теплюк. — К., 2008. — С. 14.

лизма, а обеспечение интересов этого социального феномена есть основой целеполагания функционирования политико-правовой системы конституционализма.

Теория конституционализма требует установления юридических средств и механизмов, которые отвечают конституции и используются с целью ограничения (самоограничения) власти в пользу гражданского общества, чье функционирование — важная социально-правовая предпосылка конституционализма. Одним из способов ограничения государственной власти является функционирование местного самоуправления, которое ставит пределы распространению государственной власти на определенные сферы жизнедеятельности человека и общества.

Для характеристики роли и места местного самоуправления в системе современного украинского конституционализма важным является определение его юридико-правовой природы, относительно которой в конституционно-правовой науке нет единой точки зрения (это, прежде всего, связано с наличием разных теорий происхождения местного самоуправления). По мнению В. Шаповала, «местное самоуправление по своей природе является децентрализованной формой государственного управления», «организацией государственной власти «на местах»[1]. Аналогичной позиции придерживается В. Борденюк, который «власть органов местного самоуправления» называет «производной от государственной власти, а не от вымышленной муниципальной власти»[2]. Он также связывает местное самоуправление с концептом децентрализации и отмечает, что «местное самоуправление — это проявление децентрализации государственной власти, которая (децентрализация) обусловлена необходимостью более эффективного управления на местном уровне»[3], проявление «демократической децентрализации»[4]. В обобщающей работе более позднего периода В. Борденюк отмечает, что «в современных условиях наиболее приближенной к реалиям государственно-правовой жизни является концепция местного самоуправления как управления, в процессе которого реализуется государственная власть... По его мнению, «используемый в Конституции Украины термин «местное самоуправление» является услов-

---

[1] Шаповал В. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування / В. Шаповал // Право України. — 2002. — № 3. — С. 51.

[2] Борденюк В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні / В. Борденюк // Право України. — 2001. — № 12. — С. 25.

[3] Там же. — С. 27.

[4] Борденюк В. Децентралізація державної влади і місцеве самоврядування: поняття, суть та форми (види) / В. Борденюк // Право України. — 2005. — № 1. — С. 23—25.

ным названием демократической системы государственного управления на местах...»[1].

Существует альтернативная позиция относительно природы местного самоуправления, согласно которой, а также исходя из доктрины и практики украинского конституционализма местное самоуправление характеризуется как публично-самоуправленческая власть. По этому поводу приемлемой является точка зрения М. Орзиха. Ученый, определяя как цель муниципальной реформы в Украине (которая непосредственно связана с конституционной реформой, целью которой, в свою очередь, является современный украинский конституционализм. — *Авт.*) «классическую... реальную муниципализацию местного самоуправления», обосновывает, что «альтернативой искаженной структуры отношений центр — места является конституционно оформленная децентрализация управления с сохранением границ управляемости страны и постепенной трансформацией суверенных прав государства в самоуправленческие права территориальных коллективов, статуарным фиксированием двух уровней публичной власти — государственной и самоуправленческой...»[2]. Доказывают негосударственную сущность (природу) власти, осуществляемую в системе местного самоуправления, такие ученые, как М. Баймуратов[3], В. Григорьев[4], В. Погорилко[5], Ю. Тодыка[6] и др. Поддерживая эту точку зрения и опираясь на ее обоснование, изложенное в работах указанных авторов, можно утверждать, что местное самоуправление в Украине — это

---

[1] Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії / В. І. Борденюк. — К. : Парламентське вид-во, 2007. — С. 44, 67.

[2] Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права : сб. науч.-практ. статей / сост., предисловие и общ. ред. М. Ф. Орзиха. — О. : Юрид. лит., 2007. — С. 127—128. (Б-ка журнала «Юридический вестник»); Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 1999. — С. 80.

[3] Баймуратов М. О. Ідентифікаційні ознаки місцевого самоврядування як елемента українського конституціоналізму / М. О. Баймуратов // Актуальні проблеми конституційного права та державотворення : зб. наук. праць / за заг. ред. В. М. Олуйка. — Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управл. та права, 2008. — С. 216.

[4] Григорьев В. А. Становление местного самоуправления в Украине / В. А. Григорьев. — О. : Юрид. лит., 2000. — С. 20.

[5] Муніципальне право України : підручник / [В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 7.

[6] Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів / [Тацій В. Я., Тодика Ю. М., Бодрова І. І. та ін.] ; за ред. Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2009. — С. 20—31.

самостоятельная, негосударственная, местная публичная (публично-самоуправленческая) власть территориальных громад.

Некоторые ученые определяют местное самоуправление как «форму народовластия»[1]. Эта позиция, несмотря на то, что в Украине она «защищена» конституционной нормой (см. ст. 5 Конституции Украины), была подвергнута критике на основании того, что субъектом местного самоуправления является не народ, а территориальная громада[2]. Интересно, что в процессе конституционно-проектных работ в Украине (1995—1996 гг.) содержание ст. 5, провозглашающей суверенитет и полновластие народа, подвергалось изменениям. В проекте Конституции, одобренном Конституционной комиссией 11 марта 1996 г., эта статья не содержала указания на «местное самоуправление», определяя, что «Украина является республикой. Единственным источником власти в Украине является народ. Народ осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти...»[3]. В процессе доработки проекта Временной специальной комиссией текст статьи был изменен и изложен в действующей редакции.

Субъектом местного самоуправления является территориальная громада, которая на местном уровне осуществляет гарантированную государством самоуправленческую деятельность. Территориальная громада не имеет суверенитета — это качество принадлежит народу, нации и государству. В данном случае суверенные права государства трансформируются в самоуправленческие права территориальных коллективов[4]. Поэтому субъектом местного самоуправления должен признаваться не народ Украины, а территориальная громада как «нормативно-правовая модель самоорганизации населения с соответствующими организационными (управленческими) структурами, способными выражать, реализовывать и защищать территориальный интерес как право и законный интерес местного самоуправления»[5].

---

[1] Кутафин О. Е. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев — М. : Юристъ, 1997. — С. 84—85.

[2] Подробнее см.: Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине / А. Р. Крусян. — О. : Юрид. лит., 2001. — С. 17—19.

[3] Порівняльна таблиця текстів проектів Конституції України : Схвалені Конституційною комісією 11 березня 1996 року та доопрацьовані Тимчасовою спеціальною комісією. — К. : Секретаріат Верховної Ради України, 1996. — С. 47.

[4] Орзих М. Рационализация организации местного самоуправления в Украине: опыт концептуального анализа / М. Орзих, М. Баймуратов, А. Шанцер // Юридический вестник. — 1995. — № 2. — С. 43.

[5] Аппарат государственного управления: интерес и деятельность / [Сиренко В. Ф., Онищук Н. В., Аверьянов В. Б. и др.] ; отв. ред. В. Ф. Сиренко — К. : Наукова думка, 1993. — С. 93.

Территориальную громаду можно назвать стержнем, вокруг которого создается, формируется и функционирует система местного самоуправления. Кроме того территориальная громада является одним из субъектов конституционно-правовых отношений, входящих в содержание конституционализма, поэтому важное значение имеет рассмотрение понятия и сущности этого социального явления.

Отечественной правовой наукой накоплен достаточный опыт исследований в муниципальной сфере, появилось большое количество серьезных научных разработок, направленных на совершенствование публично-самоуправленческой практики. На этом благоприятном фоне привлекает внимание сравнительно немногочисленная литература, посвященная непосредственно теоретико-правовому анализу «первичного субъекта местного самоуправления, основного носителя его функций и полномочий» — территориальной громаде (ст. 6 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине») и имеющая первостепенное значение для развития всех самоуправленческих (муниципальных) институтов, которые являются фактором ограничения государственной власти в системе конституционализма.

Конституция Украины и Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» закрепили систему местного самоуправления, в которой роль системообразующего фактора и базового элемента принадлежит территориальной громаде. Система местного самоуправления — это целостность элементов (территориальная громада; сельский, поселковый, городской совет; сельский, поселковый, городской голова; исполнительные органы сельского, поселкового, городского совета; районные и областные советы; органы самоорганизации населения и другие факультативные элементы), цель которых — эффективное управление на местах и максимальное удовлетворение коллективных и индивидуальных интересов членов территориальных громад.

В любой общественно-политической системе роль различных частей (элементов) неодинакова. Одни из них являются своеобразным стержнем, ядром, основой, другие — производными, обслуживающими ведущий элемент с возможностью определенного влияния на него. Вокруг такого стержня (ядра) объединяются, интегрируются и структурируются другие компоненты системы. Это ядро играет роль «основы, направляет, стимулирует организацию и функционирование всей системы и каждого ее компонента»[1]. Таким ядром в рассматриваемой системе является территориальная громада, поскольку она формирует органы местного самоуправления, является источником влас-

[1] Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — М. : Аванта+, 2000. — С. 258.

ти органов местного самоуправления и выполняет функцию контроля за их деятельностью. Остальные элементы — это производные, которые, однако, имеют возможность активно влиять на первичный субъект.

Территориальная громада складывается путем естественного расселения граждан Украины и других физических лиц в населенных пунктах. Членами территориальных громад лица становятся не в результате добровольного вступления (членства), а по факту проживания в определенном населенном пункте или на основании реализации конституционного права на свободу передвижения и свободного выбора места жительства (ст. 33 Конституции Украины). В юридической литературе отмечается, что среди факторов образования территориальных громад «первичным» является социальный фактор. При этом делается вывод, что «образование, трансформация и исчезновения территориальных коллективов, в отличие от других сообществ (политических партий, трудовых коллективов, общественных организаций), практически не зависят от государства»[1]. С этим тезисом следует согласиться. Однако, думается, что при определении членства (принадлежности к определенной территориальной громаде) кроме социальных факторов, в частности «постоянного проживания», который является, например, решающим при определении членства в территориальной громаде города Одессы[2], необходимо учитывать и ряд других признаков. Например, по закону Швеции «О местном самоуправлении» членом муниципии считается лицо, зарегистрированное как «проживающее на территории муниципии, имеющее недвижимость там или уплачивающее местный подоходный налог» (раздел 4 Закона)[3]. Почти такой же точки зрения придерживается А. Батанов, определяя территориальную громаду как «территориальную общность, состоящую из физических лиц — жителей, постоянно проживающих, работающих на территории села (или добровольного объединения в общину нескольких сел), поселка или города... имеющих общую коммунальную собственность, владеющих на этой территории недвижи-

---

[1] Муніципальне статутне право : навч. посіб. / А. В. Дуда, В. М. Кампо, В. Ю. Росіхіна, К. С. Рубановський ; за заг. ред. В. М. Кампо. — [2-ге вид., допов. і випр.]. — О. : Юрид. літ., 2005. — С. 63.

[2] Согласно статье 2 Устава территориальной громады города Одессы (утвержденного решением Одесского городского совета № 1240-VI от 25 августа 2011 г.) «члены городской общины — жители, постоянно проживающие и зарегистрированные в г. Одесса».

[3] Перспективи розвитку місцевого самоврядування: досвід України і Швеції. Аналітичний бюлетень. — К. : ПрутПринт, 1998. — 124 с. (Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України, Асоціація міст України, Шведська асоціація влад (SALA)).

мостью, оплачивающих коммунальные налоги и связанных территориально-личностными связями системного характера»[1]. Думается, такое определение является наиболее полным, поскольку отражает все теоретически обоснованные характеристики члена территориальной громады.

Итак, в состав территориальной громады входят не только граждане Украины, но и лица без гражданства, иностранцы, постоянно проживающие в пределах села, поселка, города и имеющие согласно ст. 26 Конституции Украины те же права, свободы и обязанности, что и граждане Украины, «за исключениями, установленными Конституцией, законами или международными договорами Украины», а также беженцы и вынужденные переселенцы. На основании этого в юридической литературе высказано мнение о необходимости вместе с «первичным коллективным субъектом» местного самоуправления (территориальной громадой) выделять «первичный индивидуальный субъект местного самоуправления» — «граждан Украины и лиц без гражданства»[2]. Исходя из конституционных положений и законодательства о местном самоуправлении можно утверждать, что субъект местного самоуправления имеет определенную (публично-самоуправленческую) власть, что позволяет ему осуществлять управление на местах, решать вопросы местного значения. Физические же лица не имеют такой власти и возможности, они как члены территориальной громады имеют право участвовать в местном самоуправлении.

Территориальную громаду как сообщество людей характеризуют тесные взаимосвязи, выражающиеся в экономических, трудовых, культурных, духовных и других взаимоотношениях. Она имеет внеполитический характер, поскольку объединяет всех, кто проживает на одной территории, независимо от политических симпатий и установок. Кроме того территориальная громада носит наднациональный характер, так как не структурируется по национальному, этническому принципу.

Именно в населенных пунктах люди наиболее полно чувствуют себя «громадой», поскольку они объединены не только местом проживания, но и коллективными социально-экономическими потребностями жизнеобеспечения и жизнедеятельности конкретного населенного пункта, а также общими интересами (местными интересами).

---

[1] Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні : монографія / О. В. Батанов ; за заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 77.

[2] Хоменець Р. Особливості правового статусу фізичних осіб як суб'єктів місцевого самоврядування / Р. Хоменець // Право України. — 2001. — № 11. — С. 36.

Конституция Украины, Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» используют понятия «местный интерес» в контексте — «общие интересы территориальных громад сел, поселков и городов» (ст. 140 Конституции Украины), «право территориальной громады на пользование и распоряжение муниципальной собственностью» в своих интересах», «сочетание местных и государственных интересов» (статьи 1, 4 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине») и др. При этом не раскрывается содержание «интереса», что детерминирует проблемную ситуацию в теории и практике местного самоуправления. Эта проблема нашла частичное отражение в Решении КСУ от 1 декабря 2004 г. № 18-рп/2004 (дело об охраняемом законом интересе). В частности, в его п. 3.1 отмечается, что «в юридических актах термин «интерес», учитывая его как этимологическое, так и общесоциологическое, психологическое значение, употребляется в широком или узком смысле как самостоятельный объект правоотношений, реализация которого удовлетворяется или блокируется нормативными способами»[1].

Сфера местного интереса определяется кругом вопросов местного значения, являющихся объектом публично-самоуправленческой власти. Анализ действующего законодательства о местном самоуправлении позволяет отнести к местным интересам управление коммунальной собственностью, социально-экономическое и культурное развитие сел, поселков, городов, решение жилищно-коммунальных и бытовых вопросов, медицинское обслуживание населения, управление учреждениями образования, культуры, физкультуры и спорта, принадлежащих территориальным громадам или переданных им, и т. п.

Конституционная парадигма построения местного самоуправления обеспечивает эффективное решение локальных задач в интересах населения с максимально возможным участием самого населения, а также соответствует европейским правовым стандартам. Как справедливо отмечено в юридической литературе, «местное самоуправление является универсальной организацией управления, формой саморегулирования общественной жизни, уменьшает дистанцию между субъектами и объектами властвования»[2].

---

[1] Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 6—15.

[2] Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні : монографія / О. В. Батанов ; за заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 80.

Местное самоуправление (публично-самоуправленческая власть) — это самостоятельный вид публичной власти, которая имеет негосударственный характер, соответствующие квалификационные характеристики, отличающие ее от других видов власти и позволяющие оценить местное самоуправление как политический принцип формирования и организации местной власти на основе демократии, деконцентрации и децентрализации публичной власти и управления, органично приспособленный для утверждения демократии в обществе.

К основным характеристикам этого вида публичной власти относятся: 1) ее «публичность» — эта власть распространяется на все население, то есть на всех жителей, объединенных фактом постоянного проживания на соответствующей территории (территориальную громаду), и осуществляется от имени территориальной громады; 2) публично-самоуправленческую власть характеризует особый субъект — территориальная громада — «первичный субъект местного самоуправления, основной носитель его функций и полномочий» (ст. 6 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»), перед которым подотчетны и ответственны органы и должностные лица местного самоуправления (ст. 4 Закона Украины «О местном самоуправлении»); этот субъект устанавливает определенное ограничение властных полномочий названных органов, то есть не позволяет выходить за пределы интересов территориальных громад; 3) целенаправленность на удовлетворение и защиту местных интересов, сфера которых очерчена кругом вопросов местного значения, определяющих собственную компетенцию местного самоуправления; 4) наличие особого объекта местного самоуправления — вопросов местного значения; 5) ее системные свойства, в частности система самоуправленческой власти является самоорганизующейся, то есть ее органы формируются самостоятельно территориальной громадой из своих членов, кроме того территориальная громада осуществляет свою власть и посредством организационно-правовых форм непосредственной локальной демократии; 6) самостоятельность местного самоуправления, которая конституционно гарантируется государством, является важнейшим характерным признаком этого вида публичной власти и отражается в «правовой, организационной и материально-финансовой самостоятельности» (ст. 3 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»), в организационной обособленности органов местного самоуправления в общей системе управления обществом, при этом самостоятельность местного самоуправления не означает его «суверенность», абсолютизация самостоятельности местного самоуправления не способствует накоплению демократического потенциала этого социального института; 7) публично самоуправленческая власть ограничена властью права.

Таким образом, государственная и публично-самоуправленческая власти являются самостоятельными видами публичной власти — институциональными составляющими системы конституционализма. Весьма решительно по поводу местного самоуправления высказался А. Слива еще в начале формирования публично-самоуправленческой власти на постсоветском пространстве, отметив, что «местное самоуправление — это власть, и других вопросов нет... А что общего в государственной и муниципальной власти? Весь мир ответил на этот вопрос. Вместе они публичная власть и все»[1]. При этом подобное сочетание не ставит знак тождества между самоуправлением и государством, не растворяет первое во втором и не дает повод рассматривать местное самоуправление как феномен, противостоящий государственности.

Еще Гегель обращал внимание на «преимущества, которые дает государству самоуправление граждан с помощью особых, учрежденных для этой цели, органов», считая «счастливым народ, которому государство дает значительную свободу действий в вопросах общего характера...»[2], что имеет важное значение и для формирования системы конституционализма.

Эффективное местное самоуправление предполагает взаимодействие этого института с государственной властью. Современные конституционные преобразования в Украине в направлении формирования отечественного конституционализма неразрывно связаны с совершенствованием осуществления публичной власти на местном уровне, что невозможно без совместной деятельности, консолидации усилий органов публичной власти — государственных и самоуправленческих. Только в этих условиях возможно демократическое, децентрализованное управление территориями, что является одним из приоритетных направлений функционирования системы конституционализма, тогда как несогласованность действий двух центров публичной власти на местах может привести не к взаимодействию, а к их противостоянию и, соответственно, к негативным последствиям на практике.

Модель совместной деятельности этих органов основывается на определенных принципах их взаимодействия, а именно: дифференциации предметов ведения местных государственных администраций и органов местного самоуправления в зависимости от юридико-правовой природы этих органов и характера объектов их управления; комбинаторности предметов ведения с целью осуществления эффектив-

---

[1] Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации («Круглый стол» в Институте государства и права РАН) // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 25.

[2] Гегель. Политические произведения / Гегель. — М. : Наука, 1978. — С. 83—87. (Серия «Памятники философской мысли»).

ной управленческой деятельности; фиксированности компетенционной самостоятельности путем законодательного закрепления различных предметов ведения в компетенции местных государственных администраций и органов местного самоуправления; согласованной деятельности и взаимной поддержки; взаимного делегирования полномочий, возможности судебного урегулирования споров и разногласий, возникающих в процессе взаимодействия[1].

На основании системного анализа норм Конституции Украины, Закона Украины «О местных государственных администрациях», а также Закона «О местном самоуправлении в Украине» можно выделить координационный, субординационный и реординационный виды такого взаимодействия, которые имеют важное значение как организационные способы взаимного ограничения властных полномочий этих органов в институциональной системе конституционализма. Каждый из видов взаимодействия имеет характерные свойства, особенности, то есть характер.

Субординационный и реординационный виды взаимодействия позволяют этим органам публичной власти взаимно контролировать друг друга с целью соблюдения конституционной законности, обеспечивая тем самым конституционный правопорядок на соответствующей территории. Рассматриваемые виды взаимодействия дают возможность учитывать, согласовывать интересы как государства (их выражают органы исполнительной власти на местах), так и территориальных громад (их выражают органы местного самоуправления) при осуществлении публичной власти на местах. Кроме того указанные виды взаимодействия исходя из их природы и содержания относятся к организационным способам ограничения публично-самоуправленческой власти.

Не менее важное значение для оптимизации публичной власти имеет координационный вид взаимодействия органов публичной власти на местах, позволяющий согласовывать их совместную деятельность в единой системе публичной власти на местном уровне. Координация как вид взаимодействия характеризуется тем, что устанавливается, как правило, между не подчиненными друг другу органами. Она основывается на взаимной заинтересованности в целесообразных, совместных действиях равноправных органов.

---

1 Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине / А. Р. Крусян. — О. : Юрид. лит., 2001. — С. 80—108; Крусян А. Р. Конституционные принципы взаимодействия местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине / А. Р. Крусян // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць. — О., 1999. — Вип. 6. — Ч. І. — С. 157—165.

Таким образом, организация на местах публичной власти должна основываться на совместной деятельности органов публичной власти, их взаимодействии. Для эффективного осуществления их совместной деятельности целесообразно законодательно предусмотреть соответствующие этим видам взаимодействия организационно-правовые формы и механизмы[1].

Итак, публичная власть в контексте перспектив современных конституционных преобразований в Украине должна соответствовать характеристикам, которые обеспечивают ее деятельность в аспекте достижения формирования отечественного конституционализма: во-первых, ее эффективная организация на основе принципа разделения на законодательную, исполнительную и судебную власти, с закреплением на конституционном уровне принципа взаимодействия всех ветвей власти, совершенствования и соответствующего законодательного определения рационального механизма сдержек и противовесов; во-вторых, четкие границы суверенного воздействия на общественные отношения государственной власти исходя из концепта народного суверенитета и конституционно-правовой свободы человека; в-третьих, функционирование местного самоуправления как самостоятельной, негосударственной, местной (публично-самоуправленческой) власти территориальных громад; в-четвертых, взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления с целью осуществления эффективного местного управления.

5.2. Современный парламентаризм в Украине

Становление современного парламентаризма в соответствии с признанными стандартами организации и функционирования общенационального высшего представительного органа связывают с начальным этапом конституционной реформы — принятием Декларации о государственном суверенитете (16 июля 1990 г.)[2] и Акта провозглашения независимости Украины (24 августа 1991 г.)[3].

Однако факт провозглашения независимости не является достаточным основанием для деятельности легислатуры на принципах верховенства права, разделения властей, гласности и т. д. Реальные пер-

---

[1] См.: Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине / А. Р. Крусян. — О. : Юрид. лит., 2001. — 164 с.

[2] [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ukraine-nato.gov.ua/nato/ua/publication/content/6663.htm4.

[3] [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

спективы открывают принятые конституционные и соответствующие им нормативные и ненормативные акты, на основе которых базируется реформирование всех элементов государственного аппарата. До утверждения Конституции Украины 1996 года, процесс разработки которой столкнулся с многочисленными проблемами, правовой статус законодательного органа регламентировал Основной Закон УССР с существенными правками, внесенными в период независимости.

В марте 1990 г. около сорока неформальных организаций делегировали альтернативных кандидатов в Верховную Раду Украины, которая взяла на себя полномочия Центрального комитета Коммунистической партии. Институция, на четверть сформированная из представителей Демократического блока, выступала единственным субъектом народного представительства в пределах юридически установленных границ и в международных отношениях. Оппозиционные депутаты возглавляли семь из двадцати трех комиссий, что обеспечило принятие национального законодательства, отличающегося от союзного[1].

Реальный конституционный процесс начался осенью 1990 г. с утверждения Верховной Радой Украины состава Конституционной комиссии по разработке концепции нового Основного Закона. В июне следующего года концепция была утверждена и началась непосредственная работа над текстом документа. Различные его варианты обсуждались в научно-исследовательских учреждениях юридического профиля. Около десятка тысяч поправок и дополнений были направлены на укрепление авторитета публичной власти среди населения и самого государства — в международном сообществе.

Наметились тенденции к заимствованию общепризнанной демократической модели организации государственных органов и самостоятельной ветви местного самоуправления, шла речь о запрещении цензуры, признании прав и свобод как за гражданами Украины, так и за иностранцами и лицами без гражданства. Именно эти основоположные стандарты конструирования правового государства получили дальнейшее развитие в различных проектах.

Нормативное урегулирование порядка государственного строительства базировалось также на обобщении опыта советского государствоведения, поскольку современники не имели четких представ-

---

[1] Лазарович М. В. Історія України : навч. посіб. / М. В. Лазарович. — 2-ге вид., виправл. і допов. — К. : Знання, 2011. — С. 543—549; Цимбрівський Т. С. Нормативний зміст принципу непорушності законів / Т. С. Цимбрівський // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. ІІІ міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 23—24 березня 2007 р.) / уклад. : М. Л. Варченко, Н. М. Гончарова, В. В. Мачіха, С. С. Савич, І. Ф. Урина. — Луцьк : Волин. держ. ун-т, 2007. — С. 58.

лений о механизме трансформации партийно-номенклатурной системы в независимые общественно-политические и государственные институты. Множественные движения и другие объединения граждан, возникшие после краткосрочного прекращения деятельности Коммунистической партии, декларировали полное обновление политической элиты, неизбежность либеральных реформ, формирование национальной концепции безопасности, функционирование современного украинского общества в соответствии с принципом верховенства права.

Наиболее острой оказалось проблема разделения властных полномочий между парламентом и Президентом. Большинство народных депутатов не желали передавать главе государства фактическое доминирование над исполнительной ветвью. Отсутствие политического компромисса не способствовало скорейшему разрешению кризиса и принятию окончательного варианта Конституции. Постоянные перегруппировки политических сил усложняли осуществление подготовительных работ над правовым актом высшей юридической силы. Жесткая конфронтация отдельных органов государства, представителей партий и общественных деятелей приостановила конституционную реформу[1].

Поправки в действующую Конституцию УССР 1978 года изменили правовой статус Верховной Рады Украины по сравнению с регламентированным первой редакцией Основного Закона. Согласно ч. 2 ст. 97 Конституции УССР Верховная Рада была правомочна решать все вопросы, отнесенные к ведению республики[2]. Но в период 1989—1996 гг. представительный орган уполномочивался рассматривать и регулировать любые вопросы, которые не принадлежали согласно Конституции к компетенции органов государственной исполнительной или судебной власти, а также не определялись исключительно всеукраинским референдумом.

С учреждением в июне 1991 г. поста Президента, которого провозглашали наивысшим должностным лицом Украинского государства и главой исполнительной власти (ч. 1 ст. 1 Закона «О Президенте Украинской ССР»)[3], преобразовалась система государственного аппарата. Декларирование равнозначных по конституционно-правовому статусу законодательной и исполнительной властей свидетельствовало

---

[1] Кульчицький С. Закономірності державотворчого процесу у незалежній Україні / С. Кульчицький. — К. : Ін-т історії України НАН України, 2001. — С. 80—81.

[2] Конституция (Основной Закон) Украинской Советской Социалистической Республики от 20 апреля 1978 г. : первая редакция (недействительна) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[3] Закон УССР «О Президенте Украинской ССР» от 5 июля 1991 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

о возрастающем значении реализации законных предписаний Верховной Рады Украины, руководства различными сферами народного хозяйства. Более того, стремление оптимальным способом наладить взаимоотношения между общенациональным представительным органом и правительством в соответствии с принципами построения правового государства обусловило конституирование с 1992 г. Верховной Рады Украины в качестве единственного законодательного органа. Отдельные ветви государственной власти получили юридические средства и гарантии самостоятельного положения в государственном механизме.

Легислатура наделялась исключительными правами: принимать и вносить изменения в Основной Закон; толковать Конституцию и законы; назначать выборы народных депутатов Украины и депутатов местных советов; избирать Конституционный и Верховный суды, судей областных, Киевского и городских судов; утверждать по предложению Президента кандидатуру Премьер-министра Украины, кандидатуры на должности министров иностранных дел, обороны, финансов, юстиции, внутренних дел, председателей Государственного комитета по делам охраны государственной границы и Государственного таможенного комитета; утверждать состав Центральной избирательной комиссии; назначать Генерального прокурора, Главного государственного арбитра, председателей Комитета государственной безопасности, Правления Национального банка; утверждать коллегии Прокуратуры, Государственного арбитража и Комитета государственной безопасности; заслушивать отчеты органов (должностных лиц), в образовании или избрании которых Верховная Рада принимала участие; налагать вето на указы Президента и постановления Кабинета Министров в случае, если они противоречат Конституции и законам Украины, и т. д. (ст. 97 Конституции Украины 1978 года с изменениями от 24 октября 1992 г.)[1].

Наблюдалась определенная эволюция законодательства по вопросам парламентской деятельности, характерная для развитых демократических стран. В частности, был принят Закон «О статусе народного депутата Украины», который детально определял права, обязанности, гарантии деятельности, основания досрочного прекращения полномочий народных представителей, формы их работы в парламенте и взаимоотношений с органами публичной власти, а также институтами гражданского общества[2].

---

[1] Конституция (Основной Закон) Украинской Советской Социалистической Республики от 20 апреля 1978 г. (недействительна) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

[2] ЗаконУкраины «О статусе народного депутата Украины» от 17 ноября 1992 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

Конституция 1979 года в разных редакциях варьировала круг государственных органов, уполномоченных подавать законопроекты на обязательное рассмотрение легислатуры. Субъектами права законодательной инициативы с 1989 по 1990 г. декларировались народные депутаты, Президиум, Председатель и постоянные комиссии Верховной Рады Украины, Прокурор УССР, Верховный Суд, общественные организации в лице их республиканских органов, Академия наук, Совет Министров УССР, Комитет конституционного надзора, Комитет народного контроля, Главный государственный арбитр УССР (ст. 103 Конституции Украины 1978 года с изменениями от 27 октября 1989 г.)[1]. В 1990 году указанный перечень поменялся в связи с переименованием некоторых органов, в частности Генерального прокурора и Конституционного Суда (ст. 103 Конституции Украины 1978 года с изменениями от 24 октября 1990 г.)[2].

Очевидно, что советская доктрина конституционализма исходила из представлений о тотальном контроле государственных институтов над всеми сферами общественной жизни. В начале 90-х гг. реорганизация основ конституционного строя происходила согласно доктрине авторитета и стабильности государственной власти при ограничении предмета конституционной регуляции, избежания правового идеализма. С июня 1991 г. права законодательной инициативы были лишены общественные организации, но им наделялись Верховная Рада Крымской АССР и Президент — после введения поста Главы государства. Изменились также названия отдельных институций в соответствии с общепризнанными мировыми стандартами формирования государственного аппарата — Высший арбитражный суд и Кабинет Министров (ст. 103 Конституции Украины 1978 года с изменениями от 19 июня 1991 г.)[3]. Но, с другой стороны, сокращение перечня уполномоченных субъектов привело к определенному снижению общего уровня компетентности и правовой активности упомянутых органов в переломные этапы развития государства. Сокращение количественного показателя, по нашему мнению, негативно повлияло на трансформацию всех подсистем политической системы.

---

[1] Закон Украины «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Украины» от 27 октября 1989 г.(недействительный) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua.

[2] Закон Украины«О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Украины» от 24 октября 1990 г. (недействительный) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

[3] Закон Украины «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Украины» от 19 июня 1991 г. (недействительный) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

Представительная институция структурировалась на руководящие органы, в частности Президиумм и Председатель Верховной Рады, рабочие органы — постоянные и временные комиссии, объединения депутатов, а также на вспомогательные институции — Секретариат (статьи 105—109 Конституции 1978 года, пункты 8—14, 21 Временного регламента заседаний Верховной Рады Украины двенадцатого созыва[1], статьи 2.2.5, 4.2.1—4.6.4 Регламента Верховной Рады Украины от 27 июля 1994 г.[2]). Совершенствование деятельности временных комиссий в значительной степени связывают с принятием Закона, который регламентировал порядок их формирования и функционирования, структуру, правовой статус, юридическую силу принятых решений. Нормативные положения закрепляли основы и динамику взаимоотношений рабочих органов и легислатуры в целом[3].

Верховная Рада Украины функционировала в сессионном режиме. Сессии состояли из пленарных заседаний и заседаний рабочих органов. Утренние заседания проводились с 10 до 14 часов с перерывом в 30 минут. Вечерние заседания длились с 16 по 18 часов. Законы и постановления принимались простым большинством голосов от фактического количества представителей, решения о включении вопросов в повестку дня — 1/3, акты об изменениях в Конституции — не меньше 2/3 от общего состава депутатов. Голосования были нескольких видов — тайное, поименное с помощью электронной системы подсчета голосов и путем заполнения бюллетеней (абзацы 1, 5—7 п. 1, абзацы 1, 2 п. 2, пункты 22.1—24 Постановления Верховной Рады Украины о Временном регламенте заседаний Верховной Рады Украины двенадцатого созыва). Подобная устоявшаяся традиция с незначительными изменениями регламентировалась последующими процессуальными нормативно-правовыми актами.

С 1994 г. была уточнена еженедельная работа парламента. Так, первую и третью недели месяца отводили для пленарных заседаний, вторую — деятельности в рабочих органах, а четвертую — для самостоятельной работы парламентариев, связанной с осуществлением депутатских полномочий. Нововведением была более обстоятельная

---

[1] Временный регламент заседаний Верховной Рады Украины двенадцатого созыва : утвержден Постановлением Верховной Рады Украины от 22 мая 1990 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[2] Регламент Верховной Рады Украины : утвержден Постановлением Верховной Рады Украины от 27 июля 1994 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua

[3] Закон Украины «О постоянных комиссиях Верховной Рады Украины» от 4 апреля 1995 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua.

регламентация: проведения первой сессии избранной легислатуры и вопросов этики поведения; формирования не только групп, но и фракций как объединений депутатов, Согласительного совета депутатских групп (фракций); инициирования созыва внеочередной сессии; определения повестки дня сессий и очередности рассмотрения вопросов (ч. 1 ст. 2.1.3, главы 2.2—2.5, 3.1, 3.8, 4.2 Регламента Верховной Рады Украины, утвержденного 27 июля 1994 г.).

Несмотря на действующее конституционное и законодательное регулирование различных сфер общественной жизни вне поля зрения политических деятелей и ученых не остались вопросы организации конституционного строя, отвечающего реальным потребностям государства. Отсутствие оптимального нормативного обеспечения негативным образом отражалось на функционировании всех ветвей публичной власти, в том числе отечественного парламента. Результатом возобновления разработки конституционного материала стали многочисленные проекты Основного Закона.

Пристального внимания заслуживает проект Конституции Украины от 10 июня 1992 г., в котором провозглашалось становление демократической, правовой, социальной унитарной республики в соответствии с принципами приоритета прав человека, разделения властей, верховенства права. Согласно проекту Национальное Собрание — легислатура, единственный орган, который может выступать от имени всего народа, уполномочивалось решать любые вопросы государственной жизни, кроме тех, которые регулировались всеукраинским референдумом, были отнесены к полномочиям Президента, правительства, других государственных институций, Автономной Республики Крым, органов местного и регионального самоуправления. Таким образом, законодательная институция четко наделялась почти неограниченными законодательными полномочиями.

Постоянно действующий двухпалатный общенациональный представительный орган может избираться гражданами Украины на пять лет. Парламентарии действуют согласно принципам несовместимости, неприкосновенности, индемнитета, императивного мандата. Одномандатные избирательные округи делегируют парламентариев в нижнюю палату — Совет Депутатов, и верхнюю — Совет Послов. Кандидаты должны проживать в Украине (для баллотирования в Совет послов не менее десяти лет), иметь право голоса и образование, не ниже общеобязательного, достигнуть определенного возраста (в нижнюю палату — двадцати пяти лет, а в верхнюю — тридцати пяти).

Объем полномочий членов легислатуры в случае введения военного или чрезвычайного положения оставался неизменным.

Права народных представителей на выступление по всем вопросам повестки дня, обращение к любым государственным органам и

должностным лицам ограничиваются запретом апелляции к Президенту и институциям судебной власти.

Представление о лишении депутатской неприкосновенности в соответствующую палату вносит Генеральный прокурор Украины. Член Национального Собрания мог обжаловать в Конституционном Суде решение палаты о досрочном прекращении полномочий из-за нарушения требований о несовместимости, вступления в законную силу обвинительного приговора суда, сложения полномочий по личным мотивам, признания судом недееспособным или безвестно отсутствующим, потери гражданства или выезда на постоянное жительство за пределы Украины (статьи 1—5, 124, 133 проекта Конституции от 10 июня 1992 г.)[1].

Парламент наделяет весомыми правами в сфере взаимодействия с исполнительной властью, поскольку не только назначает и освобождает Премьер-министра по представлению Президента, но и дает согласие (в лице Совета Депутатов) на назначение и увольнение основных министров, в частности министров финансов, иностранных дел, внутренних дел, юстиции, обороны, главы Службы Безопасности.

Легислатура играет значительную общеполитическую роль в формировании судебных институций. Так, Национальное Собрание назначает и принимает отставку Председателя Конституционного Суда, принимает присягу его судей. Помимо этого Совет Послов избирает, по предложению Председателя палаты, состав Верховного и Высшего хозяйственного судов, формирует Высшую аттестационную и Высшую дисциплинарную комиссии судей.

Особенно важными представляются предусмотренные в практике возможности наложения парламентского вето на указы Президента, принятия и ревизии Конституции и конституционных законов. Позитивным, по нашему мнению, является детальное регламентирование в проекте отдельных парламентских процедур, например законодательного процесса и финансового контроля.

Легислатура наделяется прерогативой принимать решения о проведении всеукраинского референдума по вопросу досрочного прекращения полномочий Президента на основании требований не менее двух миллионов избирателей или самого Национального Собрания. Регламентирование контроля за деятельностью Главы государства, исполнительной и судебной властей, соблюдением прав личности, кредитно-финансовой системой, функционированием государственного

[1] Конституція України : проект, внесений Комісією Верховної Ради України по розробці нової Конституції України 10 червня 1992 р. // Конституція незалежної України : матер. міжнар. симпозіуму. 3—5 липня 1992 р. / за заг. ред. С. Головатого. — К. : Українська правнича фундація, 1992. — С. 55—56, 83—86.

аппарата свидетельствует о желании разработчиков рассматриваемого нормативно-правового акта внедрить в практику государственного строительства институт сильной легислатуры (статьи 134, 136—141, 156—174 проекта Конституции от 10 июня 1992 г.).

Руководящие органы палат представлены президиумами в составе Председателя палаты, его заместителей и Секретаря. Формирование постоянных, временных следственных и специальных, Мандатной и Счетной комиссий, объединений депутатов конституировало сугубо парламентский стиль работы высшего органа государства. Организация деятельности палат базируется на регламенте в форме закона, который после принятия не отправляется на промульгацию Президенту (статьи 149—153, 155 проекта).

Очевидно, что исследуемый проект, несмотря на установление полной подотчетности Кабинета Министров Главе государства, который одновременно возглавлял исполнительную ветвь власти, закреплял за парламентом значительную роль в государственном аппарате. Более того, Президент фактически не имел реальных полномочий на роспуск Национального Собрания. Единственное конституционное основание для роспуска — позитивное решение всеукраинского референдума о досрочном прекращении полномочий Президента, назначенного легислатурой (статьи 175, 190 проекта)[1].

Усовершенствованная, новая, редакция проекта Основного Закона от 27 мая 1993 г. существенно не меняла нормативные положения о принципах конституционного строя, правовом статусе личности, гражданстве, институтах гражданского общества. Основное внимание в ней сосредоточено на контруировании государственного аппарата. Сохранение бикамеральной легислатуры — Всенародной Рады, состоящей из Государственного Совета и Совета Территорий (нижней и верхней палаты, соответственно), избираемой на пять лет по мажоритарной системе, свидетельствует о намерениях законодателя делегировать в законодательный орган представителей, которые бы отстаивали интересы и общенациональные, и региональные. Кандидаты в депутаты должны соответствовать требованиям относительно гражданства, возраста (не моложе двадцати пяти лет), дееспособности, постоянного проживания в Украине (не менее пяти лет — для членов верхней палаты).

Провозглашалась президентская республика с расширенными полномочиями парламента. Именно Глава государства самостоятель-

---

[1] Конституція України : проект, внесений Комісією Верховної Ради України по розробці нової Конституції України 10 червня 1992 р. // Конституція незалежної України : матер. міжнар. симпозіуму. 3—5 липня 1992 р. / за заг. ред. С. Головатого. — К. : Українська правнича фундація, 1992. — С. 86, 88—91, 93—102, 108.

но назначал Премьер-министра, и по представлению последнего формировался состав правительства, который позже утверждался легислатурой. Декларировались общепризнанные принципы деятельности, состав, процедуры и функции парламента, сохранялись его прерогативы во взаимоотношениях с судебными и исполнительными органами государственной власти (статьи 1—3, 9, 13—141, части 2, 3 ст. 156)[1].

Несмотря на активный процесс создания «закона для законов» не был выработан окончательный вариант его социально-политического содержания, устраивавший всех субъектов государственного строительства. Согласно действующей Конституции правовой статус парламента ограничивался делегированием Кабинету Министров временно, с декабря 1992 г. по май 1993 г., полномочий издавать декреты в сфере законодательной регуляции по вопросам, предусмотренным п. 13 ч. 3 ст. 97 Конституции (отношения собственности, предпринимательская деятельность, социальное и культурное развитие, государственная таможенная, научно-техническая политика, кредитно-финансовая система, налогообложение, государственная политика оплаты труда и ценообразования). Впоследствии легислатура своими решениями на пленарных заседаниях подтверждала юридическую силу соответственных правовых актов[2].

Борьба за распределение компетенции между Президентом Л. Кравчуком и Премьер-министром Л. Кучмой, ухудшение экономического положения в стране, забастовка шахтеров Донбасса, которые требовали проведения референдума о доверии Главе государства, парламенту и советам всех уровней привели к глубокому политическому кризису. Как следствие 24 сентября 1993 г. Президент и Верховная Рада Украины досрочно сложили полномочия.

Конституционный процесс возобновился 4 сентября 1994 г. с внесения в парламент представления Президента Л. Кучмы с обоснованием целесообразности формирования комиссии по разработке проекта нового Основного Закона. 20 сентября парламент принял соответствующее постановление[3]. Но деятельность Конституционной

---

[1] Проект Конституції України : внесений Комісією Верховної Ради України по розробці нової Конституції України) в редакції від 27 травня 1993 р. — К. : [б. в], 1993. — С. 1, 3—46, 53.

[2] Закон Украины «О временном делегировании Кабинету Министров Украины полномочий выдавать декреты в сфере законодательной регуляции» от 18.11.1992 г. (недействительный) [Электронный ресурс] — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua

[3] Постановление Верховной Рады Украины «О численном составе комиссии по разработке проекта новой Конституции Украины» от 20 сентября 1994 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

комиссии оказалась малопродуктивной из-за постоянных противоречий между Верховной Радой Украины и Главой государства по поводу определения особенностей будущей структуризации публичной власти[1].

В это же время Верховная Рада Украины путем внесения изменений в Основной Закон получила дополнительные прерогативы в виде возможности досрочно прекращать полномочия, отменять решения Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов народных депутатов в случае, если они нарушали Конституцию и законы Украины (п. 31 ч. 3 ст. 97 Конституции Украины 1978 года с изменениями от 21 сентября 1994 г.)[2]. Парламент как общенациональное законодательное собрание, наделенное учредительной властью, трансформировал или отменял неконституционные нормативные положения, признавая субъектов их принятия правонарушителями.

Процесс разработки Основного Закона получил продолжение в виде внесенного Президентом на изучение парламента проекта конституционного закона «О государственной власти и местном самоуправлении», который несмотря на его принятие 18 мая 1995 г. так и не вступил в силу[3]. Этот Закон содержал конкретные предложения относительно разграничения законодательной и исполнительной властей, Президента провозглашал единоличным Председателем правительства, состав которого он должен был формировать без согласования с парламентом. Более того, Глава государства должен был возглавить и систему местных органов исполнительной власти. Утверждение данного нормативно-правового акта меняло форму государственного правления с парламентско-президентской на президентско-парламентскую республику.

Учитывая сложную политическую ситуацию, Верховная Рада и Президент заключили Конституционный Договор «Об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины». Положения Конституции Украины 1978 года признавались действующими только в части, согласующейся с Договором.

---

[1] Кривенко Л. Український парламентаризм. До питання конституційних гарантій / Л. Кривенко // Віче. 1996. — № 11 (56). — С. 44.

[2] Закон Украины «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Украины» от 21 сентября 1994 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

[3] Адамович Н. М. Суспільно-політичні чинники конституційного процесу в Україні (90-ті роки XX ст. — початок XXI ст.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / Н. М. Адамович. — К., 2008. — С. 9.

Принятие этого акта привело к ограничению прав парламента и расширению функций исполнительной власти[1].

Предложенная модель однопалатной легислатуры — Верховной Рады Украины формировалась по смешанной системе, срок одной каденции — четыре года. Таким образом, законодатель пытался соединить преимущества мажоритарного и пропорционального порядков подсчета голосов и распределения мандатов. Продолжая устоявшуюся традицию, Конституционный Договор декларировал функционирование коллегиального руководящего органа — Президиума Верховной Рады, который отвечал за координацию деятельности всех внутрипарламентских органов. Организационно-правовые формы — работа народных депутатов на пленарных заседаниях, в постоянных и временных комиссиях, избирательных округах.

В круг полномочий вводились новые: не только принимать и контролировать исполнение Конституции, законов, но и толковать их содержание; формировать состав Центральной избирательной комиссии по представлению Главы государства. Вместе с тем, компетенция Верховной Рады Украины была сокращена за счет усиления конституционно-правового статуса Президента. Ему были делегированы права: вносить на утверждение парламенту кандидатуру Генерального прокурора при назначении и снятии его с должности (в указанных проектах внесение кандидатуры на утверждение высшей палаты являлось прерогативой Председателя палаты, а процедура смещения должностного лица не регламентировалась вообще); утверждать полный состав правительства без любых согласований по отдельным кандидатурам с Верховной Радой; назначать судей местных судов системы общей юрисдикции. Было увеличено количество инициаторов проведения всеукраинского референдума с двух до трех миллионов граждан, но в конституционном акте прямо не регламентировалась возможность голосования по предмету досрочного прекращения полномочий Главы государства.

О снижении роли легислатуры свидетельствует также факт лишения ее права: принимать присягу у новоизбранного Президента; предъявлять обвинения (отстранять от должности) Президента, Премьер-министра и других чиновников в случае их предварительного назначения или утверждения парламентом; давать предварительное согласие на назначение Главой государства Глав дипломатических представительств Украины в других государствах и при международных организациях (статьи 17, 18, 24 Конституционного Договора)[2].

---

[1] Музыченко П. П. История государства и права Украины : учебник / П. П. Музыченко. — К. : Знання, КОО, 2001. — С. 467—468.

[2] Конституционный Договор между Верховной Радой Украины и Президентом Украины об основных принципах организации и функционирования госу-

Значительная реформация властных полномочий не способствовала плодотворному сотрудничеству законодательной и исполнительной ветвей власти. Ущемление возможностей влияния парламентской демократии на развитие конституционного строя обусловило последующую политическую нестабильность и как следствие — желание отдельных депутатов и их объединений сохранить основы парламентаризма.

Дискуссии относительно конкуренции ветвей государственной власти и отстаивания примата Верховной Рады Украины активизировали деятельность очередной Конституционной комиссии, которая стремилась разработать проект Основного Закона, отвечающий современным общественным интересам. Созданная ею Рабочая подкомиссия из доработки проекта, принятого за основу, а в дальнейшем — и Временная специальная комиссия Верховной Рады Украины на правах главной по созданию нормативно-правового акта стремились формировать систему сдержек и противовесов избыточной концентрации полномочий определенной ветви. Полное отсутствие консенсуса между парламентом и Главой государства в течение периода постатейного обсуждения проекта (с мая по июнь 1996 г.) побудили Президента издать Указ о проведении 25 сентября Всеукраинского референдума о принятии Конституции. Это событие ускорило процесс разработки Основного Закона и его одобрения 28 июня 1996 года[1], на базе концепции признания легислатуры субъектом, равнозначным Главе государства. В сущности, центральное место в конституционном акте отводилось моделированию новой формы государственного правления — президентско-парламентской республики.

Взаимные уступки Верховной Рады Украины и Президента выразились в исключении конституционных положений, которые касались бикамерализма, сокращения общей численности парламентариев, права роспуска Главой государства легислатуры в случае торможения ею проведения активной государственной политики исполнительной властью в течение длительного времени, ограничений депутатского иммунитета и т. д.[2]

дарственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины от 8 июня 1995 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[1] Авсєєвич В. П. Верховна Рада в конституційному процесі в Україні. 1990—1996 рр. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / В. П. Авсєєвич. — Запоріжжя, 2002. — С. 11—12.

[2] Медведчук В. Сучасна українська національна ідея і питання державотворення / В. Медведчук. — К. : Україна, 1997. — С. 139.

Согласно Конституции Украины 1996 года однопалатный парламент в составе 450 профессиональных народных представителей являлся органом общей компетенции, полномочия которого охватывали все области общественной жизни. Их перечень, закрепленный в статьях 85, 92, 95—98, 100 Основного Закона, условно классифицируют на две группы. Первая, так называемые материальные права, характеризовали предмет деятельности Верховной Рады по поводу: принятия и контроля за выполнением государственного бюджета; определения принципов внутренней и внешней политики; утверждения общегосударственных программ экономического, научно-технического, социального, национально-культурного развития, охраны окружающей среды; участия в формировании и реорганизации органов государственной власти; утверждения решений о предоставлении Украиной ссуд, экономической помощи иностранным государствам и международным организациям, а также получения Украиной ссуд, не предусмотренных Государственным бюджетом, и осуществления контроля за их использованием; реализации парламентского контроля; решения вопросов территориального устройства и т. п.

Верховная Рада Украины была лишена не свойственных парламенту полномочий принимать Конституцию, официально объяснять и обнародовать законы. Приоритетное право принятия Конституции принадлежало народу Украины, официальное толкование Конституции и законов осуществлял Конституционный Суд, а подписание и официальное обнародование законов — Президент.

Вторая группа полномочий законодательной институции предусматривала право принятия актов — юридических решений по вопросам, отнесенным к ее ведению. В частности, парламент принимал законы, постановления, декларации, заявления, обращения, резолюции большинством состава народных депутатов, кроме случаев, предусмотренных Конституцией[1].

Был значительно сокращен перечень субъектов права законодательной инициативы. Такой возможностью наделялись народные депутаты, Президент, Кабинет Министров, Национальный банк.

Отныне легислатура давала согласие на назначение Президентом — отдельной ветвью государственной власти, Премьер-министра. Правительство было подконтрольным и подотчетным Верховной Раде Украины (ч. 1 ст. 93, ч. 2 ст. 113 Конституции Украины).

Анализ Основного Закона свидетельствует о наличии представительной, законодательной, учредительной и контрольной функций

---

[1] Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика : монографія / відп. ред. В. Ф. Погорілко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; А.С.К., 2003. — С. 281—282.

парламента. Реализация соответствующей компетенции осуществлялась при консолидации властных полномочий других элементов государственного аппарата. Значительный список вопросов, решаемых исключительно с согласия Верховной Рады Украины и Президента, не мог не порождать недоразумений, а то и противостояния между этими институциями[1]. Несмотря на весомые полномочия легислатуры в сфере исполнительной власти Глава государства по-прежнему фактически оставался высшим должностным лицом в упомянутой иерархии.

Принятие Конституции Украины обусловило формирование нормативно- и организационно-правового механизмов реализации конституционных положений о деятельности парламента. В частности, были приняты законы «О Счетной палате»[2], «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека»[3], подзаконные акты — Постановление о структуре Аппарата Верховной Рады Украины[4], положение о помощнике-консультанте народного депутата Украины[5], о порядке работы с проектами законодательных актов и материалами, содержащими законодательные предложения, которые подаются на рассмотрение Верховной Рады Украины[6], об Аппарате Верховной Рады Украины[7] и т. д.

---

[1] Волковецкая С. В. История становления и развития парламентаризма и конституционализма в Украине : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений; конституционное, административное и таможенное право; международное право» / С. В. Волковецкая. — Тбилиси, 2003. — С. 31.

[2] Закон Украины «О Счетной палате» от 11 июля 1996 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[3] Закон Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» от 23 декабря 1997 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

[4] Постановление Верховной Рады Украины о структуре Аппарата Верховной Рады Украины от 20 апреля 2000 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

[5] Положение о помощнике-консультанте народного депутата Украины : утверждено Постановлением Верховной Рады Украины от 13 октября 1995 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[6] Положение о порядке работы с проектами законодательных актов и материалами, содержащими законодательные предложения, которые подаются на рассмотрение Верховной Рады Украины : утверждено Постановлением Президиума Верховной Рады Украины от 30 октября 1995 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

[7] Положение об Аппарате Верховной Рады Украины : утверждено Распоряжением Председателя Верховной Рады Украины от 31 мая 2000 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

Одновременно с кругом компетенций изменялась избирательная система отечественной легислатуры. До 1997 г. парламент составляли 450 народных депутатов, избранных в одномандатных округах. В период 1989—1993 гг. кандидатов делегировали трудовые коллективы, общественные организации, собрания избирателей согласно принципу императивного мандата. Выборы проводились по мажоритарной системе абсолютного большинства и признавались несостоявшимися в случае участия в них менее половины избирателей. Пассивным избирательным правом наделялись дееспособные граждане, не отбывающие наказание (не пребывающие на принудительном лечении), достигшие 18 лет. При определении избирательных округов учитывались количество жителей и особенности административно-территориального деления Украины (части 1, 3 ст. 2, статьи 10, 11, ст. 17, части 2, 4 ст. 50 Закона «О выборах народных депутатов Украинской ССР»)[1].

Новый Закон 1993 года, действовавший до 1997 г., сохранил вид избирательной системы и основания недействительности выборов. Избранным считался кандидат, получивший на выборах больше половины голосов избирателей, принявших участие в голосовании, но не менее 25% от числа лиц, внесенных в списки избирателей данного округа. Право делегировать кандидатов получили граждане, которые могли его реализовать непосредственно, а также через политические партии (избирательные блоки) и трудовые коллективы. Возрастной ценз избирателей был увеличен до 25 лет. Критерии формирования избирательных округов сохранены (ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 1, ст. 7, ч. 2 ст. 11, части 3, 4 ст. 43 Закона «О выборах народных депутатов Украины»)[2].

Способ формирования Верховной Рады Украины изменился с принятием избирательного Закона 1997 года. Основные нововведения — смешанная система подсчета голосов и распределения мандатов, право на самовыдвижение в качестве кандидата в народные депутаты, возобновление возможности делегировать претендента собраниями граждан, необходимость достижения кандидатом не менее 21 года на день выборов и обязательное проживание в Украине в течение последних пяти лет, определение четкого календарного дня проведения очередных выборов, учет квоты национальных меньшинств при определении избирательных округов. Избранным в одномандатном

---

[1] Закон Украины «О выборах народных депутатов Украинской ССР» от 27 октября 1989 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

[2] Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 18 ноября 1993 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

округе считался кандидат, который набрал большинство голосов избирателей, принявших участие в голосовании, относительно других кандидатов в депутаты, которые баллотировались в этом округе. В случае, если в избирательный бюллетень был включен лишь один кандидат в депутаты, он считался избранным, если количество голосов избирателей, поданных за него, превышало количество избирателей, не поддержавших ни одного из кандидатов в депутаты в одномандатном округе. Право на участие в распределении депутатских мандатов приобретали кандидаты в депутаты, включенные в избирательные списки партий (блоков), которые получили четыре и более процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании (части 1, 2 ст. 1, ч. 5 ст. 3, ст. 5, ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 10, ч. 6 ст. 42, ч. 4 ст. 43 Закона «О выборах народных депутатов Украины»)[1].

Указанные особенности сохранил новый Закон 2001 года, за исключением права собраний граждан на выдвижение кандидатов. Кроме того изменился подход к формированию избирательных округов — единственным основанием являлось приблизительно равное количество жителей административно-территориальных единиц (ч. 3 ст. 1, ч. 1 ст. 8, ст. 9, ч. 1 ст. 15, части 3, 4 ст. 16, ч. 10 ст. 74, ч. 2 ст. 76 Закона «О выборах народных депутатов Украины»)[2].

В начале 2000-х гг. длящиеся недоразумения между внутрипарламентскими органами, парламентским большинством и оппозицией, Президентом и парламентом актуализировали проблемы выбора оптимальных форм государственного правления и избирательной системы формирования легислатуры. С целью разрешить конституционный кризис Президент как один из самых влиятельных субъектов политических процессов инициировал проведение 16 апреля 2000 г. всеукраинского референдума по народной инициативе. В бюллетени для голосования были включены вопросы о праве Президента распускать Верховную Раду Украины в случаях: если в течение месяца не сформировано парламентское большинство или в течение трех месяцев не утвержден поданный правительством проект закона «О Государственном бюджете Украины»; ликвидации депутатского иммунитета; сокращения количества народных депутатов до трехсот; формирования двухпалатного парламента (пункты 1, 2 Указа Президента «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе»)[3]. Но несмотря на

---

[1] Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 24 сентября 1997 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

[2] Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 18 октября 2001 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

[3] Указ Президента Украины «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе» от 15 января 2000 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

декларирование результатов проведенного референдума как обязательных для имплементации в отечественное законодательство (абз. 2 п. 1 резолютивной части Решения Конституционного Суда Украины от 27 марта 2000 г. № 3-рп/2000)[1], они так и не получили юридического признания.

Следствием ожесточенных политических дискуссий по поводу необходимости проведения конституционной реформы стали подготовленные в 2003 году парламентом и Президентом различные варианты законопроектов «О внесении изменений в Конституцию Украины». В марте—мае того же года проводилось всенародное обсуждение президентского проекта, который помимо прочих положений предусматривал изменения относительно порядка проведения выборов и референдумов; структуры, количественного состава и полномочий Верховной Рады Украины; порядка формирования Кабинета Министров[2].

Сравнительный анализ упомянутых документов позволяет выделить закрепленные в них особенности трансформации формы государственного правления с президентско-парламентской на парламентско-президентскую. В частности, президентский законопроект, в отличие от парламентского, предлагал ввести пропорциональную систему формирования Верховной Рады Украины по избирательным спискам от партий и избирательных блоков с проведением дежурных выборов каждые пять лет в год проведения выборов Главы государства, Верховной Рады Автономной Республики Крым и местных советов. Кроме того документ регламентировал процедуру формирования парламентского большинства в течение одного месяца со дня открытия первого заседания новоизбранного парламента или прекращения деятельности предварительно созданного постоянно действующего большинства. Определялось, что гарантии деятельности парламентского меньшинства устанавливаются Конституцией и специальным законом.

Обоими законопроектами предлагалось сложение депутатских полномочий в случае нарушения народным депутатом принципа несовместимости (пребывание на других оплачиваемых должностях, занятие другой оплачиваемой работой или предпринимательской деятельнос-

---

[1] Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционным представлениям 103 и 108 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Указа Президента Украины «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе» (дело о всеукраинском референдуме по народной инициативе) от 27 марта 2000 г. № 3-рп/2000 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[2] Про внесення змін до Конституції України : проект закону. На всенародне обговорення. — К. : Преса України, 2003. — 80 с.

тью, кроме преподавательской, научной и творческой, вхождение в состав руководящего или наблюдательного органа предприятия или организации, имеющих целью получение прибыли) и непрекращение такой работы в двадцатидневной срок со дня выявления этого обстоятельства). Позитивным нововведением являлось установление Основным Законом таких оснований для досрочного прекращения полномочий народного депутата, как нарушение им принципа несовместимости и непрекращение совместительства в регламентированный срок, и выход (исключение) парламентария, избранного по партийному избирательному списку, из состава фракции этой политической силы. Анализируемые законопроекты декларировали также прерогативу Верховной Рады Украины назначать весь состав правительства.

Кроме того парламентский законопроект предусматривал: принятие Регламента Верховной Рады Украины в форме подзаконного нормативно-правового акта; назначение и увольнение Генерального прокурора по представлению Президента; назначение и увольнение Председателя Национального банка без представления Главы государства, всего состава Совета Национального банка и Национального Совета Украины по вопросам телевидения и радиовещания, что, несомненно, способствовало укреплению независимости легислатуры от Президента. Документ расширял перечень должностных лиц, назначение которых невозможно без согласия парламента, в частности председателей Государственной пограничной службы, Службы безопасности Украины, Государственной таможенной службы, Государственной налоговой администрации. Однако президентский вариант законопроекта исключал действующие конституционные положения о необходимости согласия парламента на назначение и увольнение Президентом председателей Антимонопольного комитета, Фонда государственного имущества, Государственного комитета телевидения и радиовещания[1].

Окончательно согласованный разными субъектами политической борьбы вариант законопроекта был принят в парламенте 8 декабря 2004 г. с отсрочкой вступления в силу до 1 января 2006 г. Многие из обсуждаемых положений стали частью действующего Основного Закона. Указанный нормативно-правовой акт ужесточал принцип несовместимости и основания для досрочного прекращения полномочий народного депутата, регламентировал правовой статус коалиции фракций, формирование Верховной Радой Украины всего состава Кабинета Министров (Президент сохранял за собой квоту представления

[1] Рудик П. Порівняльний аналіз президентського і парламентського законопроектів про внесення змін до Конституції України / П. Рудик. — К. : Атіка, 2004. — С. 20—34.

кандидатур на назначение министров обороны и внутренних дел), назначение по представлению Премьер-министра председателей Антимонопольного комитета, Государственного комитета телевидения и радиовещания, Фонда государственного имущества, а также увольнение этих должностных лиц, назначение и прекращение полномочий половины состава Национального совета по вопросам телевидения и радиовещания, необходимость согласия парламента на назначение и освобождение от должности Президентом Генерального прокурора.

Состав Верховной Рады Украины избирался сроком на пять лет. Изменения в сфере законодательной деятельности касались лишения права законодательной инициативы Национального банка, предоставления Председателю Верховной Рады Украины возможности официально обнародовать законопроект, повторно принятый легислатурой и не подписанный Президентом (части 2, 4 ст. 78, ч. 5 ст. 76, пункты 5, 6 ч. 2 ст. 81, части 6—10 ст. 83, пункты 12, 20, 25 ч. 1 ст. 85, ч. 1 ст. 93, ч. 4 ст. 94 Конституции Украины с изменениям от 8 декабря 2004 г.)[1].

Принятие этих изменений повлекло изменения в Регламенте Верховной Рады Украины. В частности, была упразднена деятельность Президиума, регламентировалась возможность функционирования только фракций и их коалиции. При этом классификация внутрипарламентских органов на руководящие, рабочие (постоянные комиссии трансформировались в комитеты) и вспомогательные (секретариат перемоделировали в аппарат) осталась прежней (статьи 7, 57—67, 69—83 Регламента Верховной Рады Украины)[2].

С 2006 года проведение сессий предусматривало работу парламентариев на пленарных заседаниях Верховной Рады, заседаниях комитетов и временных комиссий, которые проводились в период между пленарными заседаниями, в депутатских фракциях, а также с избирателями. Как консультативно-совещательный орган для заблаговременной подготовки и рассмотрения организационных вопросов работы легислатуры функционировал Согласительный совет депутатских фракций. Детальное описание парламентских процедур — не только законодательной, но и контрольной, учредительной, определяло реальные взаимоотношения высших органов государственной власти (ч. 1 ст. 9, статьи 68, 84—235 Регламента Верховной Рады Украины от 16 марта 2006 г.).

---

[1] Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[2] Регламент Верховной Рады Украины : утвержден Постановлением Верховной Рады Украины от 16 марта 2006 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

Нормативной базой дальнейшего утверждения парламентского представительства стали правовые акты, направленные на разработку конституционного потенциала отечественной легислатуры. В частности, следует отметить утверждение положений о порядке работы с документами в Верховной Раде Украины[1], секретариате комитета Верховной Рады Украины[2], секретариате депутатской фракции в Верховной Раде Украины[3]. Вполне резонно, что конкретизация функционирования законодательной институции призвана взвешенно регламентировать правовой статус отдельных внутрипарламентских органов.

В 2008 г. КСУ признал неконституционность Регламента Верховной Рады Украины в связи с нарушением формы и процедуры его принятия. Правовая позиция органа конституционной юстиции заключалась в том, что вопросы относительно организации и порядка функционирования легислатуры, а также статуса народных депутатов должны решаться исключительно законами, в частности законом о регламенте (абзацы 6, 7 п. 4.3 мотивировочной части, п. 1 резолютивной части Решения КСУ от 1 апреля 2008 г. № 4-рп/2008)[4].

Но поскольку процессуальный нормативно-правовой акт является одним из основных средств обеспечения легального режима работы, парламент принял Временный регламент[5]. На фоне политического кризиса 2008 года очевидным было явное нежелание Верховной Радой Украины, сформированной на внеочередных выборах 2007 года, и Президента, который стремился повторно распустить легислатуру, сотрудничать друг с другом, что и подтвердилось впоследствии приня-

---

[1] Положение о порядке работы с документами в Верховной Раде Украины : утверждено распоряжением Председателя Верховной Рады Украины от 25 мая 2006 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

[2] Положение о секретариате комитета Верховной Рады Украины : утверждено распоряжением Председателя Верховной Рады Украины от 22 февраля 2008 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

[3] Положение о секретариате депутатской фракции в Верховной Раде Украины : утверждено распоряжением Председателя Верховной Рады Украины от 22 февраля 2008 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

[4] Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению 50 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений частей второй, третьей, четвертой статьи 219 Регламента Верховной Рады Украины (дело о Регламенте Верховной Рады Украины) от 1 апреля 2008 г. № 4-рп/2008 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[5] Временный регламент Верховной Рады Украины : утвержден Постановлением Верховной Рады Украины от 6 апреля 2008 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

тием Указа «О досрочном прекращении полномочий Верховной Рады Украины VI созыва и назначении внеочередных выборов»[1]. В таких условиях Глава государства исходя из политических амбиций не подписывал Закон о регламенте.

Временный регламент фактически в полном объеме воспроизводил положения Регламента Верховной Рады Украины от 16 марта 2006 г. Но и он был признан неконституционным Решением Конституционного Суда по схожим мотивам. Этим же Решением фактически узаконивалось формирование коалиции депутатских фракций только представителями объединений, входящих в состав большинства (абз. 2 п. 3.1, абз. 1 п. 3.2.1 мотивировочной части, пункты 1, 3 резолютивной части Решения Конституционного Суда Украины от 17 сентября 2008 г. № 16-рп/2008)[2].

Политическая борьба между двумя высшими органами государственной власти продолжалась. Отсутствие нормативной базы делало невозможным функционирование Верховной Рады Украины. Вновь принятый Регламент[3], законы «Об организации и порядке деятельности Верховной Рады Украины»[4], «О временных следственных комиссиях, специальной временной следственной комиссии и временных специальных комиссиях Верховной Рады Украины»[5] признавались неконституционными по причине нарушения процессуальных норм во время их принятия (п. 3.2, абз. 5 п. 4 мотивировочной части, п. 1 резолютивной части Решения Конституционного Суда Украины от 26 ноября 2009 г. № 30-рп/2008[6], пункты 3.1—3.2 мотивировочной части, пунк-

---

[1] [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.president.gov.ua/documents/8411.html.

[2] Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению 105 народных депутатов Украины относительно официального толкования положений частей шестой, седьмой, девятой статьи 83 Конституции Украины (дело о коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины) от 17 сентября 2008 г. № 16-рп/2008 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[3] Регламент Верховной Рады Украины от 19 сентября 2008 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[4] Закон Украины «Об организации и порядке деятельности Верховной Рады Украины» от 4 сентября 2008 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[5] Закон Украины «О временных следственных комиссиях, специальной временной следственной комиссии и временных специальных комиссиях Верховной Рады Украины» от 15 января 2009 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[6] Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению Президента Украины относительно соответствия Конституции

ты 1, 2 резолютивной части Решения Конституционного Суда Украины от 10 сентября 2009 г. № 20-рп/2009[1]).

Только в феврале 2010 г. на основе консолидации политических позиций парламента и Главы государства стало возможным принятие Закона «О Регламенте Верховной Рады Украины»[2], который, с некоторыми изменениями и дополнениями, действует и поныне.

Деятельность современной легислатуры осуществляется согласно особенностям президентско-парламентской республики в связи с отменой Закона «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г. (п. 5 мотивировочной части, пункты 1, 2 резолютивной части Решения Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 г. № 20-рп/2010)[3].

В период 2006—2011 гг. отечественный парламент формировали народные депутаты, избранные исключительно по партийным спискам. При этом Закон устанавливал разграничение избирательных округов только на основании административно-территориального устройства Украины, право выдвижения претендентов партиями (избирательными блоками), проходной барьер в три процента (ч. 3 ст. 1, ч. 1 ст. 9, ст. 10, ч. 1 ст. 16, ч. 2 ст. 18, ч. 3 ст. 96 Закона «О выборах народных депутатов Украины»)[4].

Последние изменения устанавливают смешанную систему формирования легислатуры, право выдвижения кандидатов через партии или

Украины (конституционности) Закона Украины «Об организации и порядке деятельности Верховной Рады Украины» и Регламента Верховной Рады Украины от 26 ноября 2009 г. № 30-рп/2008 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[1] Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению Президента Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Закона Украины «О временных следственных комиссиях, специальной временной следственной комиссии и временных специальных комиссиях Верховной Рады Украины» от 10 сентября 2009 г. № 20-рп/2009 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[2] Закон Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 10 февраля 2010 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[3] Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению 252 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г. № 2222-IV (дело о соблюдении процедуры внесения изменений в Конституцию Украины) от 30 сентября 2010 г. № 20-рп/2010 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua.

[4] Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 7 июля 2005 г. (недействителен) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

путем самовыдвижения, возвращение к проведению не только очередных и внеочередных выборов, но и повторных, а также промежуточных, определение одномандатных округов на основании равного количества избирателей, установление проходного барьера для представителей партий в пять процентов, а для избрания в одномандатном округе — необходимость набрать относительное большинство голосов избирателей (ч. 3 ст. 1, статьи 10, 15, ч. 2 ст. 18, ч. 2 ст. 99, ч. 6 ст. 98 Закона «О выборах народных депутатов Украины»)[1].

5.3. Принцип разделения властей и эволюция конституционных статусов Президента Украины и Кабинета Министров Украины

Государственное властвование существовало во все исторические времена. Однако нет оснований утверждать о наличии в предыдущие времена законодательной, исполнительной и судебной властей как организационно очерченных государственно-властных функций. О таких функциях следует вести речь только в связи с принципом разделения властей.

Современная трактовка разделения властей исходит из политико-правовой идеологии, сформированной накануне и в ходе революций XVIII в. в Америке и Европе. Отмеченная историчность идеи разделения властей не отрицает ее актуальности, а содержание этой идеи находится в развитии. Во второй половине прошлого столетия разделение властей начали рассматривать не только как принцип построения государственного механизма, но и как способ взаимодействия государственных органов, соотнесенных с законодательной и исполнительной властями, и политической системы в целом (прежде всего политических партий). Французский юрист и политолог М. Дюверже утверждал, что традиционное разделение между законодательной и исполнительной властями «постепенно утрачивает свое значение в пользу нового подхода: разграничения функции правительственной и функции оппозиции»[2].

В условиях разных форм государственного правления ключевые характеристики разделения властей представляются разными и даже противоположными. Если одной из черт президентской республики является определенный юридически и существующий фактически статус президента как главы исполнительной власти, то при парламент-

---

[1] Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 17 ноября 2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua.

[2] Дюверже М. Политические партии / М. Дюверже. — М. : Академичекий проект ; Парадигма — 2005. — С. 479—480.

ском правлении (в парламентских монархиях и республиках) правительство как де юре, так и де факто — высший орган исполнительной власти, отношения главы государства с исполнительной властью формальны и ограничены. В странах со смешанной республиканской формой правления (так называемая полупрезидентская республика) имеет место дуализм исполнительной власти, хотя, как правило, в конституции отсутствует прямое определение президента как носителя исполнительной власти. Поэтому нет оснований утверждать, что существует универсальная модель разделения властей, способная обеспечить конкретному государству качества демократического.

В постсоветских странах, к которым относится и Украина, принцип разделения властей (согласно отечественным формулировкам — разделения власти) нередко получает трактовки, которые не выглядят органическим продолжением его «классических» версий. К тому же реализация соответствующего принципа в условиях этих стран может выглядеть как недостаточная или даже неадекватная из-за отсутствия развитого гражданского общества. Наличие последнего является предпосылкой функционирования политической системы в режиме демократии, развития государства, являющегося важной составляющей этой системы, как государства демократического.

Если социум и его институты (в частности и прежде всего политические партии) не имеют качеств, в полной мере присущих гражданскому обществу и способных обеспечить демократическое развитие, государство может чрезмерно «автономизироваться» по отношению к обществу, а его механизм — функционировать и даже самоорганизовываться под воздействием различных субъективных и, фактически, регрессивных факторов. Как следствие декларированное разделение власти (разделение властей) может превратиться в политическую и конституционную фикцию. Таким образом, реализация принципа разделения властей в постсоветских странах в решающей степени зависит от характеристик их общественно-политической жизни, от возможностей демократического развития их социумов.

Характеризуя особенности реализации принципа разделения властей (разделения власти) в постсоветских странах, в частности в Украине, необходимо также учитывать, что его нередко трактуют исходя исключительно из политической конъюнктуры. При этом, активно используя соответствующее словосочетание как одну из составляющих общеполитического лексикона без надлежащего осознания его смыслов, разделение властей превращают в новую политико-правовую идеологему наподобие «верховенства Советов».

Несмотря на отмеченное факт закрепления разделения властей (разделения власти) в принятых в постсоветских странах основных законах является политическим и юридическим позитивом. Во-первых,

таким образом оформляется отказ от принципов организации государственной власти, задекларированных в советский период. Во-вторых, конституирование разделения властей свидетельствует о намерении этих стран продвигаться по пути демократического правового и государственного развития. Наконец, в-третьих, указанное конституирование создает хотя бы формы для соответствующего развития, которые должны «материализовываться» по мере создания реального гражданского общества.

Как отмечалось, в Украине вместо широко принятой формулировки «разделение властей» официально применяется словосочетание «разделение власти». Такую замену нельзя оценивать однозначно. Формулировку «разделение власти» надо воспринимать как указывающую на соответственно разграниченные, или разделенные, три основные функции единой и целостной государственной власти. Толкование принципа разделения властей именно как предусматривающего разграничение соответствующих функций характеризует современное состояние теории конституционализма. С другой стороны, словосочетание «разделение власти» может восприниматься как неверное по смыслу указание на какую-то делимость единой государственной власти.

Способы закрепления разделения властей (разделения власти) в нормах конституций отличны. В большинстве развитых стран такое закрепление выглядит как структурно-функциональное обозначение каждого из высших органов (парламента, президента, правительства, высших судов). При этом соответствующую идею связывают с правовым статусом личности, с правами и свободами человека и гражданина. Еще Ш. Монтескье писал, что разделение властей не является самоцелью и должно служить обеспечению индивидуальной свободы, препятствовать установлению деспотии[1]. По мнению многих современных исследователей, реализация принципа разделения властей в условиях демократического осуществления власти конструирует правовое государство, рассматриваемое как эманация прав и свобод, а также их гарантий.

В постсоветских странах принцип разделения властей (разделения власти), как правило, прямо фиксируется в конституционном тексте. Примером может служить положение части первой ст. 6 Конституции Украины: «Государственная власть в Украине осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную». Первичная цель такого закрепления — задекларировать намерение кардинально изменить принципы построения государственного

[1] См. Монтескье Ш. О духе законов / Ш. Монтескье. — М. : Мысль, 1999. — С. 138—148.

механизма и одновременно создать правовую основу для соответствующих изменений.

Особенностью восприятия идеи разделения властей в Украине можно считать широкое распространение формулировки «гілка влади», хотя эта формулировка не нашла места в конституционном тексте, а также в законах и других нормативно-правовых актах. Причиной появления соответствующей формулировки является неудачный двойной перевод предложенного Ш. Монтескье словосочетания «separation des pouvoirs». Один из переводов этого франкоязычного словосочетания на русский язык — «разветвление властей». В свою очередь, на украинский язык «разветвление властей» переводится как «розгалуження влад». Поэтому «галузь влади», а не «гілка влади».

Часть отечественных авторов трактуют принцип разделения властей (разделения власти) как указывающий на наличие в государстве трех «гілок влади» с их определенными полномочиями. Однако, согласно юридической теории, полномочиями наделены государственные органы и должностные лица, а не условные «гілки вдади». Закрепив разделение власти как принцип демократической организации государства, авторы Конституции Украины акцентировали на том, что единая и целостная государственная власть осуществляется прежде всего органами, определеными как органы законодательной, исполнительной и судебной власти. Эти органы и олицетворяют три соответствующие основные функции государственной власти. Никаких организационно выделенных «гілок влади» и их полномочий в Конституции Украины не предусмотрено.

Изложенное не исключает возможности научного определения других функций государственной власти кроме обозначенных трех основных. Но конструирование какой-либо новой «власти» оправдано только при условии, что оно будет создавать дополнительные возможности для реализации государственными органами их компетенции, для демократизации в сфере государственного властвования, то есть будет влиять на качество власти. При этом такое конструирование должно учитывать реальное содержание конкретных конституций. В этой связи можно сослаться на российского автора Ю. Козлова, который, подчеркивая практическую ценность принципа разделения властей, оценивал как «чисто арифметический, а поэтому формальный» подход, согласно которому власть дробится на элементы, отвечающие системе государственных органов, сложившейся по тем или иным (нередко субъективным) причинам[1].

---

[1] См. Козлов Ю. М. Исполнительная власть: сущность, функции / Ю. М. Козлов // Вестник Московского государственного университета. Серия «Право». — 1992. — № 4. — С. 6.

Очевидно, что содержание государственной власти не ограничивается полномочиями органов законодательной, исполнительной и судебной властей, хотя именно эти полномочия составляют его основу. Поэтому представляются неадекватными попытки найти место в конституционно обозначенной «триаде властей», например, Прокуратуре Украины. Последняя реализует функцию (функции), отличную по содержанию от законодательной, исполнительной или судебной власти. В любом случае, решающее значение для определения места и роли конкретных государственных органов и должностных лиц во властвовании имеет содержание их полномочий, особенности компетенционных взаимосвязей с другими государственными органами.

Одним из вопросов, возникающих в связи с выяснением смыслов разделения властей (разделения власти), является соотнесенность между собой законодательной и исполнительной властей. По разным причинам соответствующий вопрос вызывает повышенный интерес в постсоветских странах, причем часть авторов отстаивают «верховенство» или «примат» законодательной власти. Нередко идея такого «верховенства» формулируется по инерции: известно, что общегосударственный представительный орган власти (в Украинской ССР — Верховный Совет УССР) официально определялся как «наивысший орган государственной власти».

Сторонники «верховенства» («примата») законодательной власти, по существу игнорируют значение сдержек и противовесов в теории и практике разделения властей. Любая система сдержек и противовесов фактически ставит в зависимость осуществление, в частности, законодательной власти от статуса государственных органов, организационно и (или) функционально отнесенных к другим ветвям («галузям») власти. Достаточно назвать право вето Президента Украины и право законодательной инициативы Президента Украины и Кабинета Министров Украины. В свою очередь, так называемые номинационные (кадровые) полномочия Верховной Рады Украины относительно органов исполнительной власти, а также ее полномочия относительно импичмента Президента Украины, предназначены хотя бы для формального «противовеса» тем полномочиям соответствующих органов, путем реализации которых «сдерживается» единственный орган законодательной власти.

Поэтому следует вести речь об особенной (но не приоритетной) роли законодательной власти относительно власти исполнительной. С другой стороны, можно определять особенную роль исполнительной власти по отношению к законодательной власти. Ответы на вопросы о таких ролях в условиях конкретной страны можно получить путем анализа соотношения полномочий высших органов государства, сочетаемых с законодательной или исполнительной властью, с учетом

практики применения норм конституции, которыми эти полномочия закреплены.

Один из смыслов разделения властей (разделения власти) состоит в том, что законодательная власть и исполнительная власть являются однопорядковыми. Из этого не следует, что они равны между собой. Соответствующее равенство даже теоретически невозможно, а об их неравенстве можно говорить лишь условно. Невозможна и так называемая сбалансированность «разделенных властей», если под ней подразумевается упомянутое равенство. Условное неравенство «разделенных властей» объективно связано с особенностями той или иной формы государственного правления, с состоянием общественно-политического бытия конкретной страны. К тому же при любой форме правления органы законодательной и исполнительной властей призваны реализовывать разные функции и полномочия, а их деятельности присущи различные средства и методы.

Противоречия, возникающие в связи с разными трактовками принципа разделения властей (разделения власти), сопровождаются формированием в юридической науке разных концепций, которые не служат их преодолению. К таким концепциям относятся, в частности, предполагающие существование отдельной президентской власти. Как отмечается в литературе, «в современных условиях многих стран президентская власть занимает особое положение, она... характеризуется своеобразием»[1]. К признанию президентской власти как еще одной ветви государственной власти объективно близки сторонники идеи «президентского арбитража», а также те, кто чрезмерно широко толкует положения конституций о президенте-гаранте.

Сама же концепция президентской власти фактически наследовала концепцию королевской власти, сформулированную Б. Констаном еще в начале XIX века. Как писал этот автор, король выступает отстраненным арбитром во взаимоотношениях других «властей», функционирование которых должна обеспечивать его соответствующая деятельность. Комментируя эту концепцию, Н. Коркунов отмечал: «Королевская власть может, действительно, умерять действие других властей только тогда, когда она будет сильнее всех других, но это обязательно должно привести к их поглощению королевской властью»[2]. Тенденции к подобному «поглощению» присутствуют в тех постсоветских странах, где реализуется на практике концепция президентской власти.

---

[1] Чиркин В. Е. Президентская власть / В. Е. Чиркин // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 15.

[2] Коркунов Н. М. Сравнительный очерк государственного права иностранных государств / Н. М. Коркунов. — СПб., 1906. — Ч. 1. — С. 40.

Не менее важным является то, что концепция президентской власти формально и, главное, по существу противоречит теории разделения властей Ш. Монтескье, широко отраженной в конституциях. Согласно этой теории, функционирование «разделенных властей» должно обеспечиваться их взаимодействием, а не каким-то «арбитром» или «посредником». Трения между государственными органами, соотнесенными с «разделенными властями», возникают объективно. В условиях демократических режимов они обычно смягчаются или преодолеваются путем поиска политических компромиссов, в частности, в процессе деятельности высших органов государства, точнее тех, кто эти органы персонифицирует.

Практику разделения властей (разделения власти) необходимо оценивать в контексте политических реалий, существующих в конкретной стране, в зависимости от того, насколько эти реалии отвечают смыслам народного суверенитета. Сами по себе организация и осуществление власти на основе принципа разделения властей могут и не создавать демократического качества в государственном властвовании, которое бы в полной мере отвечало этим смыслам, а иметь декоративный характер. Создание такого качества возможно только в процессе трансформации политической системы, синхронного и адекватного этой трансформации демократического развития общества и государства.

С официальным принятием идеи разделения властей связано начало современного этапа конституционного развития Украины. Эта идея нашла место ещё в Декларации о государственном суверенитете Украины 1990 года, в которой провозглашалось, что «государственная власть в Республике осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную». При этом для многих восприятие соответствующей идеи и признание необходимости ее осуществления на практике означало осознание государственной самостоятельности Украины.

Провозглашение разделения властей содействовало становлению современных государственных институтов, соотнесенных, в частности, со сферой исполнительной власти. 18 апреля 1991 г. Верховная Рада приняла Закон УССР «О создании Кабинета Министров Украинской ССР». Далее был принят Закон УССР «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Украинской ССР в связи с совершенствованием системы государственного управления» от 21 мая 1991 г. В соответствии с этим актом конституционный текст корректировался с учетом названного выше и уже действовавшего Закона, а не наоборот, что выглядит юридическим абсурдом. 25 июня 1991 г. Верховная Рада приняла Постановление «О выборах Президента Украинской ССР», которым признала целесообразным учредить соответствующий пост президента.

Организации исполнительной власти были посвящены и два акта, принятые 5 июля 1991 г., — Закон УССР «Об учреждении поста Президента Украинской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Украинской ССР» и Закон УССР «О Президенте Украинской ССР». Они частично совпадали по содержанию и, вместе с тем, дополняли друг друга. Президент определялся в них «наивысшим должностным лицом Украинского государства и главой исполнительной власти». Со временем статус Президента Украины был уточнен Законом Украины «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Украины» от 14 февраля 1992 г. В этом акте Президент Украины был определен «главой государства и главой исполнительной власти Украины».

Однако новеллы в Конституции (Основном Законе) Украины 1978 года с изменениями и дополнениями, вплоть до принятия действующей Конституции Украины, сосуществовали с положениями, сохранявшими определенные принципы организации советской власти. Достаточно привести положение ее ст. 2: «Народ осуществляет государственную власть посредством Советов народных депутатов, которые составляют политическую основу Украины. Все другие государственные органы подконтрольны и подотчетны Советам народных депутатов».

Конституция (Основной Закон) Украины 1978 года с изменениями и дополнениями содержала главы, где были установлены статусы Президента Украины и Кабинета Министров Украины. Как отмечалось, Президент Украины был определен, в частности, «главой исполнительной власти Украины». При этом было зафиксировано, что он осуществляет руководство и направляет исполнительную деятельность Кабинета Министров Украины, возглавляет систему органов исполнительной власти и обеспечивает их взаимодействие с Верховной Радой Украины.

Определялся порядок формирования Кабинета Министров Украины. С этой целью Президент Украины предлагал на утверждение Верховной Раде Украины кандидатуру Премьер-министра Украины и вносил предложение о его увольнении с должности. Президент Украины был также уполномочен предлагать на утверждение Верховной Раде Украины кандидатуры назначенных им на ряд ключевых должностей в правительстве и по собственному усмотрению увольнять их с должностей. Других руководителей органов исполнительной власти Президент Украины по собственному усмотрению мог как назначать, так и увольнять.

Правительство определялось «органом государственной исполнительной власти Украины». Такое определение представляется не только недостаточным, но и противоречивым, так как придает офици-

альное значение термину «государственная исполнительная власть». О «государственном» характере исполнительной власти, осуществляемой, в частности, Кабинетом Министров Украины, говорили, чтобы отличать соответствующие органы от исполнительных комитетов советов, которые начали признавать органами местного самоуправления.

Устанавливалось, что Кабинет Министров Украины подчинен Президенту Украины, подотчетен и ответственен перед Верховной Радой Украины. Нетипичным было положение, согласно которому новосформированный Кабинет Министров Украины представлял программу своей деятельности на рассмотрение как Президенту Украины, так и Верховной Раде Украины. В свою очередь, положение относительно подотчетности Кабинета Министров Украины Верховной Раде Украины следует считать не нашедшим подтверждения в других конституционных нормах.

С другой стороны, конкретный характер имело конституционное положение об ответственности Кабинета Министров Украины — Верховная Рада Украины могла выразить недоверие Премьер-министру Украины, отдельным членам Кабинета Министров Украины или правительству в целом, что влекло их отставку. Тем самым предусматривалась коллективная и индивидуальная политическая ответственность правительства перед Верховной Радой Украины. Однако институт такой ответственности выглядел незавершенным, поскольку не устанавливались реальные формы контроля Верховной Рады Украины за Кабинетом Министров Украины. Подобная незавершенность характеризовала тогда и характеризует сегодня некоторые другие конституционно установленные институты.

Как отмечалось, ключевые характеристики разделения властей (разделения власти) получают разные и даже противоположные проявления при разных формах государственного правления. В связи с этим форма правления по существу обусловливает содержание статусов главы государства и правительства. Анализ соответствующих положений Конституции (Основного Закона) Украины 1978 года, с изменениями и дополнениями, дает основания утверждать, что она отражала определенные черты смешанной республиканской формы. Но эти черты, в частности роль Верховной Рады Украины как реального парламента, находились в своеобразном симбиозе с элементами советской «модели» государственного властвования.

Попыткой преодолеть такой симбиоз можно считать Конституционный Договор между Президентом Украины и Верховной Радой Украины «Об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления на период до принятия новой Конституции Украины» от 8 июня 1995 г. В нем

довольно четко разграничивались полномочия разных государственных органов, осуществлявших законодательную и исполнительную власть.

Соответствующее разграничение отразило заимствование многих черт президентской республики. Об этом свидетельствовало, в частности, сформулированное в Конституционном Договоре 1995 года определение Кабинета Министров Украины: «Правительство Украины — Кабинет Министров Украины является центральным коллегиальным органом государственной исполнительной власти, подчиненным Президенту Украины и ответственным перед ним». Индивидуально ответственными перед Президентом Украины признавались министры, а также руководители других центральных и местных органов исполнительной власти.

Вместе с тем, согласно Договору Верховная Рада Украины наделялась полномочиями «оглашать вотум недоверия всему составу Правительства Украины или отдельным его членам», а это означало коллективную и индивидуальную политическую ответственность правительства перед Верховной Радой Украины. Такая ответственность, как правило, не присуща президентским республикам — она свойственна смешанной республиканской и парламентской формам государственного правления.

Свидетельством рецепции характеристик президентской республики были также положения Конституционного Договора, согласно которым Премьер-министр Украины уполномочивался организовывать и координировать работу Кабинета Министров Украины, «действуя в пределах, определенных Президентом Украины». На такую рецепцию указывал и порядок формирования Кабинета Министров Украины. Все соответствующие назначения должен был осуществлять по собственному усмотрению Президент Украины.

С другой стороны, после сформирования персонального состава Кабинета Министров Украины он в определенный срок должен был представить на рассмотрение Верховной Рады Украины программу деятельности, и в случае несогласия с этой программой Верховная Рада Украины могла выразить ему недоверие. Такие взаимосвязи между правительством и парламентом не характерны для президентской республики.

В Договоре была воспроизведена часть соответствующих положений Конституции (Основного Закона) Украины 1978 года с изменениями и дополнениями. Так, Президент Украины определялся главой государства и главой «государственной» исполнительной власти. Уточнением, в контексте рецепции черт президентской республики, можно считать положения, согласно которым Президент Украины как глава исполнительной власти «осуществляет эту власть посредством воз-

главляемого им Правительства — Кабинета Министров Украины — и системы центральных и местных органов государственной исполнительной власти».

Принятие 28 июня 1996 г. новой Конституции Украины ознаменовало, в частности, изменение формы государственного правления. Представляя в марте 1996 г. в Верховной Раде Украины соответствующий проект, Президент Украины характеризовал предлагавшуюся в нем форму правления как смешанную республиканскую. Однако установленную в Украине и в большинстве других постсоветских стран форму правления можно признать смешанной республиканской только со значительными оговорками. Существенной чертой принятой формы правления является концентрация полномочий и, в целом, властных возможностей у президента, который доминирует в сфере государственного властвования, а также определенная условность разделения властей.

Важным является то, что любая форма государственного правления «материализуется» в конкретной общественно-политической среде. Другими словами, в каждой стране форма правления коррелирует состоянию общества. Это, в частности, обусловливает отличия в реализации в разных странах с одинаковой формой правления текстуально близких и даже идентичных положений конституций относительно организации и функционирования власти. В свою очередь, в разных странах одна и та же форма правления соответственно содержанию конкретных основных законов приобретает индивидуальные черты. Отсюда ни одна форма правления не имеет абсолютного выражения, и каждая из них выглядит поливариантной.

Характеризуя статусы Президента Украины и Кабинета Министров Украины, закрепленные в действующем Основном Законе Украины, необходимо определиться с понятиями исполнительной власти, правительства и главы государства.

Исполнительную власть можно определять исходя из ее функционального и организационного проявлений. Исполнительная власть как функция ассоциируется с государственным управлением в узком смысле, то есть с государственным управлением, осуществляемым соответствующими органами и должностными лицами. Исполнительная власть как организация — это совокупность (система) государственных органов и должностных лиц, которые реализуют такую функцию на политическом (правительство и в разной степени при разных формах правления — глава государства) и административном (аппарат государственного управления) уровнях.

Приоритет в использовании термина «правительство» можно признать за Ж.-Ж. Руссо: «Я называю Правительством или верховным управлением осуществление исполнительной власти согласно зако-

нам»[1]. Соответствующий термин используется в специальной литературе в разных значениях. Во-первых, им обозначают всю совокупность или систему органов и должностных лиц, осуществляющих исполнительную власть, включая, обычно, главу государства. Во-вторых, правительством обобщенно либо официально называют конкретный орган исполнительной власти, которому принадлежит ведущее или важное место в упомянутой системе.

Иногда термин «правительство» применяется в конституциях параллельно с еще одним, более конкретным, названием соответствующего органа (совет министров, кабинет министров и др.). Однако в большинстве стран этот термин в основном законе не употребляется, а для обозначения правительства служит одно из конкретных названий.

В Основном Законе Украины термин «правительство» для обозначения органа, конституированного как Кабинет Министров Украины, также не использован, но в Законе Украины «О Кабинете Министров Украины» от 7 октября 2010 г. последний определен и как «Правительство Украины». Такое определение является конституционным прежде всего по смыслу, так как в соответствии с п. 9 ст. 116 Конституции Украины Кабинет Министров Украины «направляет и координирует работу министерств, других органов исполнительной власти». Эта функция Кабинета Министров Украины не только указывает на его формально ведущее место в системе органов исполнительной власти, но и обусловливает его определение именно как правительства.

Из теории и практики конституционализма следует, что статус органа, определяемого как правительство (кабинет, кабинет министров, совет министров и др.), в разных странах разный и зависит от формы государственного правления. От последней зависит и реальная роль в осуществлении исполнительной власти главы государства.

Термин «глава государства» впервые был использован в практике конституционализма в начале XIX ст. Он обозначает первенство президента (монарха) среди государственных институтов. Такое первенство представляется традиционным, поскольку генезис института главы государства связан с феодальной государственностью, в условиях которой абсолютный монарх считался не только верховным носителем власти, но и ее источником. В наши дни соответствующее первенство президента (монарха) обусловливается не объемом и содержанием его полномочий, которые, в зависимости от формы государственного

[1] Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Ж.-Ж. Руссо. — М. : КАНОН-пресс ; Кучково поле, 1998. — С. 246.

правления, могут существенно разниться, а его ролью именно как главы государства.

В теории конституционализма принято определять главу государства как единоличный государственный орган — один из высших органов государства. Логичным представляется и определение президента как наивысшего должностного лица государства. Косвенным свидетельством признания Президента Украины таким должностным лицом можно считать употребление в Конституции Украины применительно к нему термина «пост».

Важной, хотя и негативной, чертой государственно-правового развития нашей страны можно считать то, что конституционно установленный статус Президента Украины, в частности объем его полномочий относительно исполнительной власти, корректируется законами и даже отдельными подзаконными актами самого главы государства. Соответствующее корректирование приводит к юридически сомнительному увеличению такого объема учитывая, что по содержанию ст. 106 Конституции Украины полномочия Президента Украины исчерпываются именно конституционно установленными. Об этом идет речь и в ряде решений КСУ.

Весомым при выяснении роли Президента Украины относительно исполнительной власти представляется вопрос о его функциях. Термин «функция президента» является исходя из содержания Конституции Украины ненормативным, что не исключает его доктринального определения. Но такое определение функций Президента Украины реально лишь тогда, когда отражает содержание его полномочий. При этом часть полномочий может быть корреспондирована не одной, а нескольким функциям. Тут нет противоречия, поскольку все соответствующие функции взаимосвязаны, их можно рассматривать только через призму компетенции Президента Украины.

Каждая из функций Президента Украины, прямо определенная или обозначенная в Конституции Украины, получает выражение исключительно в его конкретных полномочиях, установленных там же. В частности, исходя из содержания ч. 2 ст. 102 можно говорить о такой функции Президента Украины, как гарантирование соблюдения Конституции Украины. Эта функция отражает и обобщает определенные, конституционно установленные полномочия Президента Украины, в частности право обращаться в КСУ с представлениями о неконституционности обозначенного круга актов. Таким же образом должна выясняться каждая функция.

Отдельные авторы придерживаются мнения, согласно которому Президенту Украины на основании положений упомянутой выше нормы Конституции Украины принадлежат так называемые подразумеваемые полномочия. Одним из первых на постсоветском простран-

стве концепцию подразумеваемых полномочий президента предложил российский автор М. Баглай, который указывает на «широкое право президента действовать по собственному усмотрению исходя не только из буквы, но и духа Конституции и законов, заполняя пробелы в правовой системе и регулируя не предусмотренные Конституцией жизненные ситуации»[1]. Эта концепция не отвечает Основному Закону Украины хотя бы потому, что, как отмечалось, согласно его ст. 106 конституционно установленные полномочия Президента Украины являются исчерпывающими.

Полномочия Президента Украины будет правильным классифицировать на, во-первых, обусловленные его статусом как главы государства и, во-вторых, непосредственно связанные с ролью носителя исполнительной власти. Такая классификация отвечает природе института главы государства.

Среди полномочий собственно главы государства надо выделить определяющие его статус как главнокомандующего вооруженными силами, право заключать международные договоры, право роспуска (досрочного прекращения полномочий) парламента, право помилования и некоторые другие. Отдельные полномочия Президента Украины могут рассматриваться как отнесенные к обеим группам приведенной классификации. В частности, таковыми являются его полномочия по формированию персонального состава Кабинета Министров Украины.

Существенными являются полномочия Президента Украины, обычно рассматриваемые в контексте сдержек и противовесов во взаимосвязях законодательной и исполнительной властей. К таким полномочиям в первую очередь следует отнести право вето на законы, принятые Верховной Радой Украины. Генезис права вето обусловливает его природу как полномочия именно главы государства, хотя в наше время реализация этого полномочия в той или иной степени связана с влиянием (сдерживанием) законодательной власти со стороны власти исполнительной.

В контексте сдержек и противовесов следует рассматривать и право Верховной Рады Украины смещать Президента Украины с поста в порядке импичмента в случае совершения им государственной измены или другого преступления. Соответствующая процедура в общем виде определена ст. 111 Конституции Украины. Относительно ее содержания возникают вопросы практического и теоретического характера. В частности, решение о смещении Президента Украины должна принимать Верховная Рада Украины не менее чем тремя

[1] Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай, Б. Н. Габричидзе. — М. : ИНФРА-М, 1996. — С. 393—394.

четвертями от ее общего (конституционного) состава, а это малореально. Примечательно, что в преобладающем большинстве других стран для принятия такого решения предусмотрено большинство в две трети.

Относительно процедуры импичмента существует оговорка о необходимости заключения Верховного Суда Украины о том, что деяния, в которых обвиняется Президент Украины, содержат признаки государственной измены или другого преступления. Учитывая, что в случае смещения с поста Президента Украины последний должен быть привлечен к уголовной ответственности, соответствующая квалификация его деяний Верховным Судом Украины является упреждающей для судов общей юрисдикции, которые будут рассматривать дело по существу.

Проблемным также представляется право Президента Украины досрочно прекращать полномочия Верховной Рады Украины, если в течение тридцати дней одной очередной сессии пленарные заседания не могут начаться (ч. 2 ст. 90 Конституции Украины). Как отмечал Ф. Бурчак, «это преимущественно право самой Верховной Рады, поскольку проведение или непроведение пленарных заседаний зависит исключительно от нее»[1]. Содержание упомянутого конституционного положения, как и ряда других, несет отпечаток политических компромиссов, достигнутых в процессе доработки официального проекта новой Конституции в Верховной Раде Украины.

Не менее проблемным, с учетом устоявшихся теории и практики конституционализма, является положение п. 34 ч. 1 ст. 85 Основного Закона Украины, согласно которому Верховная Рада Украины уполномочена принимать решение о направлении запроса к Президенту Украины по требованию народного депутата, группы народных депутатов или комитета парламента, предварительно поддержанного не менее чем одной третью от ее общего состава. Очевидно, что такой запрос не может рассматриваться как элемент системы сдержек и противовесов. Не является он и формой парламентского контроля и фактически может служить только для целей получения информации от Президента Украины теми, кто запрашивает.

Функции любого высшего органа государства могут быть прямо зафиксированы в тексте конституции, хотя обычно без такого их наименования. Примером может быть положение п. 1 ч. 1 ст. 106 Основного Закона Украины, где определено полномочие, а по существу — функция, в соответствии с которым Президент Украины «обеспечивает государственную независимость, национальную безопасность и правопреемство государства».

---

[1] Бурчак Ф. Г. Президент України / Ф. Г. Бурчак. — К. : ІнЮре, 1997. — С. 9.

Возможен обратный вариант, когда полномочия определены как функции. Так, в п. 6 ст. 116 Конституции Украины к функциям Кабинета Министров Украины отнесены разработка проекта закона о Государственном бюджете Украины и представление Верховной Раде Украины отчета о его исполнении. Однако фактически это конкретные полномочия. В свою очередь, в Законе Украины «О Кабинете Министров Украины» от 7 октября 2010 г. соответствующие функции (то есть полномочия) определены как «основные задачи». Такое определение отвечает концепту функций государственного органа как основных направлений его деятельности, но для данного примера является несоответствующим именно из-за конкретности приведенных конституционных положений.

Реализуемую Президентом Украины функцию представительства государства называет, по существу, сам термин «глава государства». Обычно в текстах конституций этот термин используется в контексте положений, которые выглядят конкретизацией соответствующей функции. К примеру, согласно ч. 1 ст. 102 Основного Закона Украины «Президент Украины является главой государства и выступает от имени государства». Отмеченную функцию можно считать титульной по содержанию статуса главы государства независимо от формы государственного правления. Большая часть других функций Президента Украины «закодирована» в ч. 2 названной статьи: «Президент Украины является гарантом государственного суверенитета, территориальной целостности Украины, соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина».

Важным является то, что по содержанию Основного Закона Украины отсутствуют основания для выделения «арбитражной» функции Президента Украины. Ошибкой будет утверждать, что, к примеру, право вето или право досрочного прекращения полномочий Верховной Рады Украины указывает на его арбитражную или подобную функцию. Такие полномочия являются «историческими» составляющими статуса главы государства. С другой стороны, о соответствующем «арбитраже» в непрямой форме шла речь в официальном проекте Конституции Украины в редакции от 24 февраля 1996 г.: «Президент Украины содействует согласованности в деятельности органов государственной власти, их взаимодействию с органами местного самоуправления»[1]. Но при доработке проекта в Верховной Раде Украины цитированное положение было изъято.

Нет оснований считать аргументом в подтверждение арбитражной или другой подобной функции Президента Украины то, что ему при-

[1] Конституція незалежної України : у 3 кн. — К. : Право, 1997. — Книга перша: документи, статті. — С. 124.

надлежит, по существу, решающая роль в формировании персонального состава Кабинета Министров Украины и он выступает реальным главой исполнительной власти. Концентрация исполнительной власти у главы государства не есть явлением, присущим исключительно Украине, и не имеет прямого отношения к проблематике «президентского арбитража».

Как отмечалось, в ст. 116 Конституции Украины определены функции Кабинета Министров Украины. Перечень этих функций исходя из п. 10 этой статьи не является исчерпывающим — они могут быть определены также законами и актами Президента Украины. При этом в соответствии с ч. 2 ст. 20 Закона «О Кабинете Министров Украины» полномочия Кабинета Министров Украины устанавливаются только Конституцией и законами. Указанные положения очевидно не соответствуют одно другому.

Часть конституционно определенных функций Президента Украины и Кабинета Министров Украины согласовываются между собой, о чем свидетельствует сравнительный анализ статей 102, 106 и 116 Основного Закона Украины. Так, Президент Украины является гарантом государственного суверенитета, территориальной целостности Украины; обеспечивает государственную независимость, национальную безопасность и правопреемство государства; представляет государство в международных отношениях, осуществляет руководство его внешнеполитической деятельностью. В свою очередь, Кабинет Министров Украины обеспечивает государственный суверенитет и экономическую самостоятельность Украины, осуществление внутренней и внешней политики государства; осуществляет меры по обеспечению обороноспособности и национальной безопасности.

Приведенные функции Президента Украины представляются более общими и широкими, чем соответствующие функции Кабинета Министров Украины. Часть таких функций Президента в определенной степени может быть обеспечена путем реализации компетенции Кабинета Министров, что косвенно указывает на их сочетание с осуществлением исполнительной власти. Однако обеспечение таких функций Президента Украины происходит в первую очередь через реализацию его собственных полномочий.

Конституцией Украины формально определен «дуализм» исполнительной власти, присущий смешанной республиканской форме государственного правления. По мнению В. Аверьянова, «в основу управленческой вертикали положена модель своеобразного «сложного центра»... Специфичность данной модели в том, что отношения этих субъектов к ветви исполнительной власти неодинаковы. Если правительство входит в нее именно как отдельное структурное звено системы органов (исполнительной власти — *Авт.*), то Президент... лишь

функционально — через определенный объем своих полномочий в сфере исполнительной власти»[1]. Но именно Президент Украины юридически и фактически преобладает и даже доминирует в этой сфере.

Анализ конституционных положений свидетельствует о тесном единении (прежде всего функциональном) Президента Украины с исполнительной властью. Однако немало авторов утверждают, что Президент должен рассматриваться вне и даже над «разделенными властями». Возражая этим утверждениям, следует прежде всего указать на то, что часть полномочий, которые корреспондируют роли Президента Украины как главы государства, являются элементами системы сдержек и противовесов во взаимосвязях исполнительной и законодательной властей. Большинство других его полномочий прямо ассоциируются с исполнительной властью.

Единство Президента Украины с исполнительной властью обеспечивается, в частности, существованием возглавляемого им Совета национальной безопасности и обороны Украины, который «координирует и контролирует деятельность органов исполнительной власти в сфере национальной безопасности и обороны» (ч. 2 ст. 107 Конституции Украины). При этом решения Совета вводятся в действие указами Президента Украины. На упомянутое единение указывает и то, что согласно п. 15 ч. 1 ст. 106 Президент Украины уполномочен по формальному представлению Премьер-министра Украины создавать, реорганизовывать и ликвидировать министерства и другие центральные органы исполнительной власти, «действуя в пределах средств, предусмотренных на содержание органов исполнительной власти».

Аргументом в подтверждение единства Президента Украины с исполнительной властью следует считать положения пунктов 9, 10 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины, которыми определен порядок формирования персонального состава Кабинета Министров Украины. По этим положениям Президент Украины назначает с согласия Верховной Рады Украины Премьер-министра Украины, по собственному усмотрению прекращает полномочия последнего и принимает решение о его отставке. По представлению Премьер-министра Украины, которое также имеет формальный характер, он назначает членов Кабинета Министров Украины, руководителей других центральных органов исполнительной власти, а также председателей местных государственных администраций и прекращает их полномочия на этих должностях, то есть увольняет их.

---

[1] Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов. — К. : ІнЮре, 1997. — С. 11.

К тому же, согласно п. 14 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины Президент Украины назначает на должности и освобождает от должностей с согласия Верховной Рады Украины Председателя Антимонопольного комитета Украины, Председателя Фонда государственного имущества Украины, Председателя Государственного комитета телевидения и радиовещания Украины. Три названных органа являются центральными органами исполнительной власти со специальным статусом.

В то же время, конституционно не урегулированным остается вопрос о назначении, в случае неполучения согласия Верховной Рады Украины относительного конкретного кандидата в Премьер-министры Украины, следующих кандидатов. Назначая таким кандидатом одно и то же лицо или разных лиц, которые по каким-либо причинам неприемлемы для парламентского большинства, Президент Украины вместе с Верховной Радой Украины теоретически могут создать ситуацию, которая приведет к отсутствию легального и легитимного правительства. Паллиативом является то, что согласно ч. 5 ст. 115 Конституции Украины Кабинет Министров Украины, отставка которого принята Президентом Украины, по поручению последнего продолжает осуществлять свои полномочия до начала работы вновь сформированного Кабинета Министров Украины, но не более шестидесяти дней.

Свидетельством доминирования Президента Украины над исполнительной властью является содержание положения ч. 2 ст. 113 Конституции Украины, которым предусмотрена ответственность Кабинета Министров Украины перед Президентом Украины. Установлены различные механизмы и формы этой ответственности.

Исходя из п. 10 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины члены Кабинета Министров Украины фактически несут индивидуальную политическую ответственность перед Президентом Украины, который по собственному усмотрению может прекратить их полномочия на этих должностях. Увольняя каждого члена Кабинета Министров Украины с должности, Президент Украины таким образом может отставить (прекратить полномочия, уволить) правительство в целом. В связи с тем, что согласно ч. 2 ст. 115 отставка Премьер-министра (по любой причине) влечет отставку всего состава Кабинета Министров Украины, Президент Украины может отставить Кабинет Министров Украины, прекратив полномочия Премьер-министра Украины или приняв решение о его отставке в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 106. Тем самым в непрямой форме предусмотрена коллективная политическая ответственность Кабинета Министров Украины перед Президентом Украины.

Сущность рассмотренной ответственности Кабинета Министров Украины состоит в том, что Президенту Украины для принятия реше-

ния о прекращении полномочий или об отставке соответствующих должностных лиц не требуются юридические основания, обусловленные деяниями тех, кого увольняют. Принимая такое решение, Президент Украины может руководствоваться исключительно соображениями целесообразности.

Об ответственности Кабинета Министров Украины следует говорить и в связи с тем, что Президент Украины уполномочен отменять акты Кабинета Министров Украины (п. 16 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины). Но такая ответственность имеет не политический, а, прежде всего, юридический характер, а санкцией выступает именно отмена актов. Мотивами принятия решений Президента Украины об отмене соответствующих актов может быть как их несоответствие Конституции Украины, законам или актам Президента Украины, так и целесообразность. Поэтому в пределах такой ответственности возможна как правовая, так и политическая оценка Президентом Украины актов Кабинета Министров Украины.

Единство Президента Украины с исполнительной властью отразилось также в положении ч. 1 ст. 115 Конституции Украины, согласно которой Кабинет Министров Украины слагает полномочия перед новоизбранным Президентом Украины. Следовательно, персональный состав Кабинета Министров Украины формируется на время, которое не должно выходить за пределы периода до принесения присяги новоизбранным главой государства. Реально период осуществления полномочий конкретным составом Кабинета Министров Украины зависит от соответствующего волеизъявления в первую очередь Президента Украины.

Характеризуя роль Кабинета Министров Украины в сфере исполнительной власти, необходимо указать на то, что в ч. 1 ст. 113 Конституции Украины он определен «высшим органом в системе органов исполнительной власти». Такое определение указывает на наличие системы органов исполнительной власти (высшим звеном которой формально является Кабинет Министров Украины), но оно не исключает функциональное объединение с соответствующей сферой полномочий Президента Украины.

Реальную роль Кабинета Министров Украины отражает скрепление (скрепа, контрассигнация): акты Президента Украины, изданные в целях реализации определенной части его полномочий, скрепляются подписями Премьер-министра Украины и министра, ответственного за акт и его исполнение (ч. 4 ст. 106 Конституции Украины). Такое скрепление имеет формальный и даже атрибутивный характер в связи с, по существу, абсолютной карьерной зависимостью всех членов Кабинета Министров Украины от Президента Украины.

Существенными при характеристике Кабинета Министров Украины являются его взаимосвязи с Верховной Радой Украины, возникающие на стадии формирования персонального состава правительства и в процессе его деятельности. Так, Верховная Рада Украины рассматривает и принимает решение по одобрению Программы деятельности Кабинета Министров Украины (п. 11 ч. 1 ст. 85). Однако Конституция Украины не содержит оговорок относительно срока представления Кабинетом Министров Украины соответствующей программы, а также относительно последствий ее непредставления, нерассмотрения или неодобрения. Этим она отличается от основных законов других государств, где такой срок предусмотрен.

В то же время, Конституция Украины установила своеобразный стимул для Кабинета Министров Украины — вопрос о его ответственности не может рассматриваться Верховной Радой Украины более одного раза в течение одной очередной сессии, а также в течение года после одобрения Программы деятельности Кабинета Министров Украины (ч. 2 ст. 87). До одобрения Программы соответствующий вопрос может быть рассмотрен в парламенте в любой момент. При этом указанное одобрение не является формой выражения доверия новосозданному правительству (как это происходит в других странах) и имеет значение преимущественно формального акта.

Конституцией Украины предусмотрена возможность принятия Верховной Радой Украины резолюции недоверия Кабинету Министров Украины, что влечет его отставку (ч. 1 ст. 87, ч. 4 ст. 115), это свидетельствует о коллективной политической ответственности Кабинета Министров Украины перед Верховной Радой Украины. Примечательно, что согласно ч. 2 ст. 113 Кабинет Министров Украины подконтролен и подотчетен Верховной Раде Украины, но не ответственен перед ней. То есть имеет место несогласованность приведенных конституционных положений.

Контроль Верховной Рады за Кабинетом Министров Украины определен в Конституции Украины своеобразным способом, который можно охарактеризовать как двойную отсылку. В части 2 ст. 113 установлено, что пределы этого контроля предусмотрены статьями 85, 87. В свою очередь, согласно п. 13 ч. 1 ст. 85 Верховная Рада Украины уполномочена осуществлять контроль за деятельностью Кабинета Министров Украины исключительно «в соответствии с настоящей Конституцией», что обусловливает проблемность законодательной регламентации вопроса о таком контроле. В любом случае, возможности и формы контроля Верховной Рады Украины за Кабинетом Министров Украины ограничены.

Ведя речь о контроле Верховной Рады Украины за деятельностью Кабинета Министров Украины, исходя из содержания ст. 85 Консти-

туции Украины можно назвать реальные полномочия парламента осуществлять контроль за использованием займов, полученных Украиной от иностранных государств, банков и международных финансовых организаций и не предусмотренных Государственным бюджетом Украины (п. 14 ч. 1 этой статьи). Подконтрольность, по существу, предусмотрена и ч. 2 ст. 96, согласно которой Кабинет Министров Украины вместе с проектом закона о Государственном бюджете Украины на следующий год представляет доклад о ходе исполнения бюджета текущего года.

Именно в контексте бюджетного процесса установлено и реализуется положение Основного Закона Украины о подотчетности правительства парламенту: в соответствии с ч. 1 ст. 97 Кабинет Министров Украины представляет в Верховную Раду Украины отчет об исполнении Государственного бюджета Украины. Других положений относительно подотчетности правительства Конституция Украины не содержит.

Разные мнения, со ссылками на Основной Закон Украины, высказывают по вопросу о статусе Премьер-министра Украины. Часть авторов усматривают ведущую роль этого должностного лица относительно правительства, приводя положения ч. 4 ст. 114, согласно которым Премьер-министр Украины «руководит работой Кабинета Министров Украины, направляет ее на выполнение Программы деятельности Кабинета Министров Украины, одобренной Верховной Радой Украины». Указывают и на то, что Премьер-министр Украины подписывает акты Кабинета Министров Украины (ч. 2 ст. 117). Как следствие Премьер-министра Украины иногда даже рассматривают как главу правительства.

Интересно, что положение, согласно которому премьер-министр руководит деятельностью правительства, содержит и ст. 21 Конституции Франции. Комментируя это положение, российский автор М. Крутоголов писал: «Из текста (конституции — *Авт.*) очевидно вытекает, что премьер-министр руководит не правительством, а лишь его деятельностью»[1]. Очевидно, что аналогия возможна. Соответствующим руководителем выступает Президент Украины, который иногда не просто председательствует на заседаниях Кабинета Министров Украины, а таким образом фактически направляет его работу. При этом, в отличие от других стран с близкой к отечественной формой государственного правления, участие Президента Украины в заседаниях Кабинета Министров Украины конституционными нормами не предусмотрено.

---

[1] Крутоголов М. А. Президент Французской республики. Правовое положение / М. А. Крутоголов. — М. : Наука, 1980. — С. 229.

О том, что Президент Украины де-факто руководит Кабинетом Министров Украины, свидетельствуют также разнообразные неформализованные связи между ним и членами Кабинета Министров Украины относительно осуществления исполнительной власти, наличие которых не подлежит сомнению. Реалии указывают на то, что именно Президент Украины является, как отмечалось, доминирующей составляющей системы исполнительной власти. Характер его компетенционных взаимосвязей с Кабинетом Министров Украины, усиленный не адекватной конституционным нормам практикой, обнаруживает именно такую роль Президента Украины.

Основной Закон Украины включает и другие положения, содержание которых как бы указывает на значимость статуса Премьер-министра Украины. Так, последний определен в нем как Премьер-министр *Украины* (выделено нами — *Авт.*). Однако в развитых странах формальный или реальный руководитель правительства носит официальный титул премьер-министра кабинета министров, председателя совета министров, председателя правительства и т. п. Было бы ошибкой считать приведенное определение как указание на какое-то особенное место Премьер-министра Украины в государственном механизме и как свидетельство его самодостаточности или даже самостоятельности в реализации соответствующих полномочий. Это определение следует воспринимать как условность.

Значимость статуса Премьер-министра Украины вроде бы подтверждает и положение ч. 3 ст. 115 Конституции Украины, согласно которому его отставка влечет отставку всего состава Кабинета Министров Украины. Но это положение отнюдь не указывает на какую-то «формирующую» роль Премьер-министра Украины относительно правительства в целом, поскольку Президент Украины может отправить в отставку весь состав Кабинета Министров Украины, по собственному усмотрению приняв решение об увольнении с должности Премьер-министра Украины.

Конституционные статусы Президента Украины и Кабинета Министров Украины были трансформированы с вступлением в силу Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г. (далее — Закон 2004 года). Эта трансформация обусловила корректирование характеристик принятой в нашей стране формы государственного правления, восприятие ее как действительно смешанной республиканской. Известно, что в условиях такой формы правления реальными носителями исполнительной власти, в том или ином соотношении, выступают президент и правительство во главе с премьер-министром, являющимся реальным главой правительства. Соответствующее положение в теории конституционализма трактуется как дуализм исполнительной власти.

Одним из проявлений отмеченной трансформации следует считать то, что по содержанию конституционных положений в редакции Закона 2004 года полномочиями создавать, реорганизовывать и ликвидировать министерства и другие центральные органы исполнительной власти, вместо Президента Украины, был наделен Кабинет Министров Украины (п. 9^1 ст. 116). В свою очередь, вместо права отменять акты Кабинета Министров Украины Президент Украины был наделен полномочием приостанавливать действие таких актов по мотивам неконституционности с одновременным обращением в Конституционный Суд Украины (п. 15 ч. 1 ст. 106). Такое полномочие не имело аналогов в практике конституционализма (исключение — Конституция Армении), а его реализация нередко выглядела как злоупотребление властью в противодействие позитивной деятельности правительства.

К проявлениям соответствующей трансформации отнесен и новый порядок назначения на определенные должности в системе исполнительной власти и увольнения с этих должностей. Согласно положениям частей 2, 3 ст. 114 (в редакции Закона 2004 года) Конституции Украины Премьер-министр Украины назначался Верховной Радой Украины по представлению Президента Украины. Кандидатуру для назначения на должность Премьер-министра Украины вносил Президент Украины по предложению коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины или фракций, в состав которых входило большинство народных депутатов от их общего числа.

В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 106 (в редакции Закона 2004 года) Конституции Украины Президент Украины вносил представление о назначении Премьер-министра Украины в срок не позднее, чем на пятнадцатый день после получения предложения от коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины. Можно предположить, что Президент Украины должен был действовать аналогично в случае получения предложения от фракции, составляющей большинство в Верховной Раде Украины. Но конституционный текст этого не предусматривал, и такой пробел является недопустимым.

В любом случае, установление соответствующего срока не выглядело логичным, так как у Президента Украины не могло существовать выбора относительно предложенной ему кандидатуры. В частности, в Основном Законе Украины не предусматривались право главы государства отказать в реализации указанного предложения или право предложить альтернативную кандидатуру.

Существенные изменения претерпел и порядок (порядки) назначений на другие руководящие должности в системе исполнительной власти. Согласно ч. 4 ст. 114 (в редакции Закона 2004 года) Конституции Украины Министр обороны Украины и Министр иностранных

дел Украины назначались Верховной Радой Украины по представлению Президента Украины, а другие члены Кабинета Министров Украины — по представлению Премьер-министра Украины. При этом согласно положениям ч. 8 ст. 83 предложения по кандидатурам в состав Кабинета Министров Украины вносила коалиция депутатских фракций в Верховной Раде Украины (предположительно — в соответствующем случае — фракция, составляющая большинство в парламенте). Однако текст Основного Закона Украины не содержал прямого ответа на вопрос, кандидатур на должности каких членов Кабинета Министров Украины касаются такие предложения — тех, которые представляет Президент Украины (Премьер-министр Украины), или всех без исключения.

С такими назначениями связывали возможность досрочного прекращения полномочий парламента: согласно п. 2 ч. 2 ст. 90 (в редакции Закона 2004 года) Конституции Украины Президент Украины имел право совершить соответствующие действия, если в течение шестидесяти дней после отставки Кабинета Министров Украины не был сформирован его новый персональный состав. Такое основание роспуска парламента характерно для стран со смешанной республиканской и парламентскими формами государственного правления.

В соответствии с конституционными положениями в редакции Закона 2004 года должности Председателя Антимонопольного комитета Украины, Председателя Государственного комитета телевидения и радиовещания Украины и Председателя Фонда государственного имущества Украины также замещались Верховной Радой Украины по представлению Премьер-министра Украины (п. 12 ч. 1 ст. 85). В свою очередь, Кабинет Министров Украины был уполномочен, по представлению Премьер-министра Украины, назначать на должности руководителей центральных органов исполнительной власти, которые не входили в его состав (п. 9^2 ст. 116).

Такое количество порядков назначения на руководящие должности в системе исполнительной власти было уникальным в практике мирового конституционализма и фактически приводило к дезорганизации этой системы.

Нельзя воспринимать как позитив и конструирование такого субъекта, как «коалиция депутатских фракций в Верховной Раде Украины», которая создавалась «по результатам выборов и на основе согласования политических позиций» (ч. 6 ст. 83 в редакции Закона 2004 года). О конституционной правосубъектности такой коалиции свидетельствовали положения, согласно которым ее создание в установленный срок служило предпосылкой формирования персонального состава правительства, а несоздание определялось в п. 1 ч. 2 ст. 90

как одно из оснований возможного досрочного прекращения полномочий парламента.

Согласно ч. 9 ст. 83 (в редакции Закона 2004 года) Конституции Украины основы формирования, организации деятельности и прекращения деятельности коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины устанавливались Конституцией Украины и Регламентом Верховной Рады Украины. В других странах создание подобных коалиций является вопросом политической практики и не имеет прямого отношения к сфере правового регулирования. Вследствие разных толкований юридическое понятие коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины со временем приобрело характер абстракции. К тому же, термин «депутатская фракция» (фракция — это часть) является неудачным, и вместо него следовало бы употреблять термин «парламентская фракция».

Фактическое корректирование формы государственного правления, имевшее место вследствие конституционных изменений, логично повлекло изменения во взаимосвязях между правительством и парламентом. Так, согласно ст. 115 (в редакции Закона 2004 года) Конституции Украины Кабинет Министров Украины должен был слагать свои полномочия перед новоизбранной Верховной Радой Украины, а не перед новоизбранным Президентом Украины. Каждый член Кабинета Министров Украины имел право заявить именно Верховной Раде Украины о своей отставке. При этом Кабинет Министров Украины, слагавший полномочия перед Верховной Радой Украины или отставка которого была принята парламентом, должен был продолжать осуществлять полномочия до начала работы новосформированного Кабинета Министров Украины. Таким образом обеспечивались непрерывность и преемственность в функционировании правительства.

Решающая роль Верховной Рады Украины была определена и относительно служебной карьеры соответствующих руководителей. Исключительно парламент был уполномочен увольнять с должностей Премьер-министра Украины, других членов Кабинета Министров Украины, руководителей трех вышеназванных центральных органов исполнительной власти со специальным статусом, а также решать вопрос об отставке Премьер-министра Украины, членов Кабинета Министров Украины (п. 12 ч. 1 ст. 95 в редакции Закона 2004 года). Руководителей центральных органов исполнительной власти, не входивших в состав Кабинета Министров Украины и не являвшихся руководителями трех упомянутых органов, увольнял с должностей сам Кабинет Министров Украины по представлению Премьер-министра Украины.

В соответствии с изменениями, внесенными в Конституцию Украины в 2004 г., был существенно трансформирован институт политичес-

кой ответственности правительства. Во-первых, Кабинет Министров Украины прямо определялся как ответственный перед Верховной Радой Украины. Во-вторых, утратило смысл положение ч. 2 ст. 113, согласно которому Кабинет Министров Украины был ответственен перед Президентом Украины. О такой ответственности можно было говорить только условно в связи с новеллизированным положением ч. 1 ст. 87, по которому предлагать Верховной Раде Украины рассмотрение вопроса об ответственности Кабинета Министров Украины могли не только не менее ста пятидесяти народных депутатов, но и Президент Украины. Очевидно, что это действие Президента Украины не имело прямого отношения к политической ответственности правительства, которая в данном случае носила так называемый парламентский характер (ответственность перед парламентом).

Изменения, внесенные в Конституцию Украины в 2004 г., сравнительно больше, чем предыдущая редакция Конституции, ограничивали возможности привлечения правительства к коллективной политической ответственности перед парламентом, поскольку рассмотрение вопроса такой ответственности не допускалось еще и «в течение последней сессии Верховной Рады Украины» (ч. 2 ст. 87). Вместе с тем, это ограничение объективно способствовало стабильности в деятельности Кабинета Министров Украины. В свою очередь, другие соответствующие изменения увеличивали возможности парламентского контроля за этой деятельностью, так как он мог осуществляться в соответствии не только с Конституцией Украины, но и с законом (п. 13 ч. 1 ст. 85).

Показательным относительно корректирования принятой формы государственного правления следует считать то, что изменения, внесенные в Конституцию Украины в 2004 г., вместо индивидуальной политической ответственности членов Кабинета Министров Украины перед Президентом Украины предусмотрели такую ответственность перед Верховной Радой Украины. На эту «подмену» указывало лишение Президента Украины полномочий увольнять с должностей членов Кабинета Министров Украины (включая Премьер-министра Украины), и наделение соответствующими полномочиями согласно п. 12 ч. 1 ст. 85 Верховной Рады Украины.

Корректирование формы государственного правления с увеличением числа хотя бы формальных признаков парламентаризма нашло выражение и в некоторых других конституционных новеллах. Так, согласно ст. 112 (в редакции Закона 2004 года) Конституции Украины в случае досрочного прекращения полномочий Президента Украины определенную часть его полномочий на период до избрания и вступления на пост нового Президента Украины должен был осуществлять не Премьер-министр Украины, а Председатель Верховной Рады.

В соответствии с п. 10 ст. 116 (в редакции Закона 2004 года) Конституции Украины полномочия (а не функции, как предусмотрено «первичной» редакцией соответствующего положения) Кабинета Министров Украины определялись Конституцией и законами Украины. Тем самым содержание компетенции правительства не могло определяться еще и актами Президента Украины, как следовало и следует из «первичной» редакции. При этом Кабинет Министров Украины в своей деятельности должен был руководствоваться не только Конституцией и законами Украины, а и указами (актами — в «первичной» редакции) Президента Украины и постановлениями Верховной Рады Украины, «принятыми в соответствии с Конституцией и законами Украины» (ч. 3 ст. 113).

Значимым, в контексте корректирования формы государственного правления, было изменение характера скрепления определенных актов Президента Украины подписями Премьер-министра Украины и уполномоченного министра. Такое скрепление получило реальное значение, так как все члены Кабинета Министров Украины уже не находились в карьерной зависимости от Президента Украины, который был лишен полномочий назначать на соответствующие должности и увольнять с должностей. С другой стороны, изменениями, внесенными в Конституцию Украины в 2004 г., был сужен круг полномочий Президента Украины (с тринадцати до четырех), изданные на реализацию последних акты подлежали скреплению (ч. 4 ст. 106). К тому же, практика применения указанного положения была ненадлежащей: акты Президента Украины, подлежащие скреплению, нередко официально опубликовывались без такового.

Изменения, внесенные в Конституцию Украины в 2004 г., несмотря на их далеко не полное соответствие устоявшимся теории и практике конституционализма по критериям формы и содержания, а также очевидное нарушение конституционно установленной процедуры принятия, имели позитивное и даже прогрессивное значение. Вследствие таких изменений хотя бы формально расширялись организационные основы парламентаризма, очерчивалась система исполнительной власти во главе с премьер-министром как реальным главой правительства, подобная тем, которые функционируют в большинстве развитых стран, прежде всего европейских. Соответствующие изменения можно воспринимать как приближение к современным «моделям» государственного властвования.

Однако, как известно, Решение КСУ № 20рп/2010 от 30 сентября 2010 г. привело к своеобразному реверсу: Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г. был признан неконституционным и утратившим силу. Как отмечено в Решении, это «означает возобновление действия предыдущей редакции

норм Конституции Украины, которые были изменены, дополнены или исключены» названным Законом. Беспрецедентность этого Решения с учетом его смысла, содержания и аргументации предполагает анализ, не имеющий отношения к рассмотренной проблематике.

Изложенным проблематика статусов Президента Украины и Кабинета Министров Украины в контексте принципа разделения властей не исчерпывается. Но именно рассмотренные вопросы представляются наиболее важными и показательными.

5.4. Предпосылки современной судебно-правовой реформы

Задачей суда является осуществление на основе верховенства права правосудия, в процессе которого каждому обеспечивается право на справедливый суд и уважение прав, свобод и законных интересов, гарантированных Конституцией и законами Украины, международными договорами. Выполнение этой задачи жестко детерминировано легитимностью суда и судебной деятельности, доверием населения, общества, государства к действующей судебной власти. Вообще любая государственная власть, писал Конфуций, должна накормить население, защитить его от внешнего врага, пользоваться доверием населения. Если власть не способна выполнить все условия, она отказывается от первого и второго, но без доверия населения власть существовать не может. «Судебная власть, — подчеркивает Председатель Конституционного Суда РФ В. Зорькин, — в состоянии выполнять свою общественную миссию только при условии сохранения в обществе очень высокой степени доверия к суду»[1]. Это — сверхзадача, сверхценность, которые находятся вне самой (судебной) системы и определяют необходимость ее существования.

В Украине социологические исследования свидетельствуют о явно низком уровне доверия суду: если 40% опрошенных граждан считают, что их права нарушаются, то в суд, должный быть главным защитником прав и свобод человека, обращаются за защитой лишь 9%. При этом, по данным Центра Разумкова, 77% граждан утверждают, что их права не защищены вообще, а доверяют судам лишь треть опрошенных, а еще треть предпочитают обращаться за помощью к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека. Резко отрицательную оценку суду дали украинские парламентарии: Председатель Верховной Рады Украины В. Литвин назвал украинский суд «угрозой

[1] Зорькин В. Д. Россия. Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В. Д. Зорькин. — М. : НОРМА, 2007. — С. 241.

национальной безопасности», а народный депутат В. Стретович — «угрозой государству». Граждане «постепенно осознают, что их социальная и не только социальная защищенность напрямую зависит от состояния судопроизводства», но при этом «степень общественного доверия к судам катастрофически падает»[1].

Нелестной является также международно-правовая оценка судебной деятельности в Украине. Свидетельство этого — статистика Европейского суда по правам человека. Наряду с устойчивой тенденцией к увеличению обращений украинских граждан в Европейский суд, что может быть объяснено не только качеством правосудия, обращает внимание то, что преобладающая часть решений Суда связана с нарушением ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (право «на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом»)[2]. Естественно, есть менее резкие оценки деятельности суда, возражения против обобщений недостатков судебной деятельности[3], но общим для теоретиков и практиков (во всяком случае, в последнее десятилетие) является мнение о необходимости реформирования суда, проведения достаточно радикальной судебно-правовой реформы.

Концепция судебно-правовой реформы, принятая Верховной Радой Украины в 1992 г., осталась в значительной мере нереализованной, а затем потеряла актуальность в связи с несоответствием Конституции. «Малая судебная реформа» (2001—2003 гг.) оказалась малоплодотворной, а по некоторым системным параметрам вообще не имела перспективы. Эксперты Совета Европы писали: «представленная в этом законе (Закон Украины «О судоустройстве», 2000 г. — *Авт.*) система просто не сможет работать». Изменения и дополнения Закона в 2004 г. вряд ли можно считать совершенствованием судебной системы. Многочисленные попытки концептуального и нормативного решения проблемы повышения легитимности суда, доверия суду не получали официального признания со стороны Верховной Рады Украины, уполномоченной определять основы внутренней политики,

---

[1] Бурлаченко С. Сергей Кивалов: Судебная реформа: от слов — к делу [Электронный ресурс] / С. Бурлаченко. — Режим доступа : http//2000.net.ua/2000/derzhava/zakon/66854.

[2] Опыт работы автора в качестве эксперта от Украины в Европейском суде по правам человека: см. Орзих М. Ф. Судебная защита права собственности: публичный императив и частный интерес / М. Ф. Орзих // Судовий захист прав власності : матер. міжнар. наук.-практ. конф. — О. : Юрид. літ., 2004.

[3] Маляренко В. Про рівень правосуддя в державі та повагу до суду / В. Маляренко // Право України. — 2004. — № 1; Мойсик В. Украинское правосудие: какого хочет власть и какое необходимо обществу? / В. Мойсик // Голос Украины. — 2006. — 14 июля.

судоустройство, статус судей. Особенно это касается внесенного группой народных депутатов законопроекта (в апреле 2003 г. № 3338, в сентябре — доработанного в соответствии с заключением европейских экспертов).

В 2006 г. Президент Украины своим Указом утверждает «Концепцію удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» (далее — Концепция)[1]. На ее основе Национальная комиссия по укреплению демократии и утверждению верховенства права подготавливает законопроекты «О судоустройстве Украины» и «О статусе судей». Эти документы, несомненно, решали ряд важных проблем, были направлены на повышение действенности суда, уровня общественного доверия суду (см. Преамбулу раздела I Концепции).

Вместе с этим, ряд принципиальных положений указанных документов вызывал сомнение или критическое к ним отношение именно с позиций концептуально установленных целей и задач реформирования судебной системы[2].

В частности, в этих положениях фактически воспроизводилась четырехуровневая система судов (аналогичная системе, действующей в федеративной Германии) с повторной кассацией и множеством судебных учреждений с «собственным» правосудием, что вызывало возражения именно с позиций доступности, понятности, доверия судам. На отмеченное обратил внимание заместитель Генерального Секретаря Международной Ассоциации Судей Дж. Оберто: «...подобная система в четыре уровня является достаточно сложной...»[3].

Консервировался по ряду позиций административный подход в системе судоустройства. Это проявлялось в сохранении прежней системы назначения судей с фактическим устранением из этой процедуры единственного представительного коллегиального органа общей компетенции — парламента, в ограниченности полномочий Высшего совета юстиции (состав которого также вызывал сомнения с точки зрения представительства судейского корпуса), в статусе Государственной судебной администрации как центрального органа исполнительной власти, в сохранении полномочий за Президентом, органа-

---

[1] Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 // Урядовий кур'єр. — 2006. — 24 травня.

[2] См.: Конференція «Експертне обговорення проектів законів України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» № 2834 та «Про внесення змін до Закону України «Про статус суддів» № 2835» : допоміжні матеріали. — О., 2007.

[3] Там же. — Том 3. — С. 66.

ми исполнительной власти по определению территориальной юрисдикции судов, формированию и ликвидации судов общей юрисдикции, в администрировании судов. Подобные критические замечания содержатся и в заключениях европейских экспертов[1].

Ряд положений, закрепленных в законопроектах, не соответствовал конституционным установлениям, прежде всего — ч. 2 ст. 124 Конституции Украины (о распространении юрисдикции судов на все правоотношения), которая вообще не воспроизводится в документах.

В украинский юридический тезаурус вводился новый термин «судівництво», не известный современным словарям украинского языка, не имеющий однозначного перевода на русский и другие языки национальных меньшинств Украины, европейские языки. Только «Російсько-український словник для державних службовців» (К., 1999) содержит подобное слово «судейство *спорт...* суддівство». Учитывая, что судопроизводство и делопроизводство в Украине осуществляются на государственном языке, усложнение без особой надобности терминологии вряд ли будет способствовать доступности, понятности суда для общества. К тому же, в законопроектах этот термин вообще не находит объяснения, хотя в Концепции указывается, что он означает единую систему судебного устройства и судопроизводства. Но тогда Закон «О судоустройстве Украины», являясь институциональным, не мог определять «правові засади функціонування судівництва» уже потому, что судопроизводство является процессуальной формой правосудия и подлежит регулированию процессуальным законодательством.

Естественно, что нормальным для конституционного государства является реформирование судебной системы прежде всего в рамках действующей Конституции, поскольку вообще «Качество правосудия — вопрос конституционный» (В. Зорькин). Но, во-первых, соответствующие разделы Конституции далеки от совершенства, формировались, как верно отмечает Дж. Оберто, «под (чрезмерным) влиянием американской системы..., под давлением слишком тяжелого недемократического прошлого»[2]. Во-вторых, КСУ, который, используя выражение Г. Кельзена, «придает силу намерениям народа, который принимал ее (Конституцию — *Авт.*), и эти намерения должны быть найдены в самой Конституции», не решает эту задачу, как правило, остается в пределах крайнего позитивизма, не использует естественно-правовой

---

[1] См.: Конференція «Експертне обговорення проектів законів України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» № 2834 та «Про внесення змін до Закону України «Про статус суддів» № 2835». — Том 3. — О., 2007. — С. 6, 7, 13, 15, 70, 76—77.

[2] Там же. — С. 5.

подход, возможности юридического реализма. В-третьих, суды общей юрисдикции даже при наличии решений Конституционного Суда, «расширяющего конституционную доктрину» (Л. Фридмэн) и практику, далеко не всегда воспринимают эти решения как руководство к действию.

Это обязывает науку конституционного права обратиться к соответствующим конституционным постулатам с целью разработать конституционную основу судебной реформы в качестве масштаба концептуальных направлений реформирования, критерия проверки на реализуемость концептуальных наработок[1].

Так, в Конституции Украины, провозгласившей в ст. 6 выделение в качестве самостоятельной судебной власти, специальный раздел, посвященный суду, именуется «Правосудие», а функции суда ограничены осуществлением правосудия и судопроизводством. Не выделена, в частности, столь важная для суда как отдельной ветви власти контрольная функция. Это давало основание для сомнений, даже на самых 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[2]. Отмеченное объясняется прежде всего традицией, нарушенной лишь в 1989 г., когда в Законе СССР «О статусе судей в СССР» впервые был употреблен термин «судебная власть». В действующем законодательстве Украины это понятие получило распространение после «малой судебной реформы». Так, ст. 2 (в ред. от 21 июня 2001 г.) Закона Украины «О статусе судей» определяла судей как «должностных лиц судебной власти». В Законе Украины «О судоустройстве Украины» уже в Преамбуле и ст. 1 речь идет «об организации судебной власти», органах «судебной власти». В принципе, таким же образом определялась судебная власть в Концепции и законопроектах, разработанных на ее основе.

Как самостоятельная ветвь государственной власти судебная власть обладает исключительными, «неприкасаемыми» полномочиями, в частности, в сфере правосудия. В этом отношении небезынтересен и не бесспорен Указ Президента Украины от 11 сентября 2006 г. № 747, который «дополнял» Закон «О судоустройстве» по крайней мере двумя

---

[1] Подробнее см. Орзих М. Судебная власть в условиях реформаторских ожиданий «новой конституционной эры в Украине» / М. Орзих // Юридический вестник. — 2007. — № 1.

[2] См.: Выступление Президента Украины на II съезде судей Украины, предложенный Президентом проект Закона о власти; Косолапов А. Судебная власть или судебная система? / А. Косолапов, И. Струк // Голос Украины. — 1995. — 17 января; Ромовская З. Народ имеет право на самозащиту / З. Ромовская // Голос Украины. — 2001. — 14 августа.

новшествами: 1) обязательный полугодичный стаж судьи в резерве на административные должности и 2) спецпроверка сведений о кандидате с участием ГНАУ, СБУ, МВД (с которыми судье приходится сотрудничать). Кроме того здесь появляется вместо фигуры Президента Украины некое «структурное подразделение секретариата». Все это без учета конституционных установлений и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, требующей создания судов исключительно на «законной основе».

В новой истории действительно по-разному относились к признанию суда властью. В классической Декларации прав человека и гражданина 1789 года судебная власть не упоминается. Во французской практике и теории исторически сложилось мнение, что во Франции «никогда не возникала судебная власть» (член Госсовета Р. Газье), «судебный институт пользуется определенными полномочиями. Полномочиями. А не властью». Председатель палаты кассационного суда Франции в 2005 г. заявляет, что во Франции независимость суда «не всегда соответствует ожиданиям... Ведь независимость от политической власти правосудие (не судебная власть! — *Авт.*) должно получить от этой самой власти». К концепции «модели правосудия, которая опирается на теорию обособленности носителей судебной власти», критически относятся и некоторые современные ученые и практики[1].

Однако функциональная характеристика суда дает возможность обосновать его положение как самостоятельной ветви государственной власти. Суд — единственный орган, осуществляющий правосудие — 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, а в случаях защиты субъективных публичных прав человека — «против общества в лице государства и его должностных лиц»[2]. Поэтому деятельность суда не сводится к правосудию.

Суд выполняет функции судебного контроля в отношении должностных лиц и органов других ветвей власти, актов, которые ими издаются, формально и фактически оказывается последней инстанцией в спорах, где стороной выступает государственная власть (ис-

---

[1] Цит. по: Судебные системы западных государств. — М., 1991. — С. 160; Зеркало недели. — 2005. — 28 мая. См. также: Кашепов В. П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации / В. П. Кашепов // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 66.

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

полнительная и законодательная). В современном мире — это нормативное положение суда, и неслучайно известный ученый-юрист Л. Фридмэн в монографическом исследовании «American Law» анализ ветвей власти начинает с судебной власти, а А. Селиванов и А. Стрижак убедительно доказывают, что судебная власть «возвышается в судебных спорах над авторитетом любой другой власти... это та власть, которая способна устанавливать правомерность деятельности (поведения) всех субъектов права и указывать, как должна быть употреблена сила государства для сохранения конституционного правопорядка и законности в сфере ведения законодательной и исполнительной властей»[1].

Контрольная функция суда относительно 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 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 (сравни: п. 9 Переходных положений Конституции Украины, п. 2 Переходных положений Закона Украины от 12 июля 2001 г. «О внесении изменений в Закон Украины «О прокуратуре»).

Особое место в судебной системе 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 КСУ, а его решения имеют негативный характер — аннулирования, а не предписания. Это, несомненно, ограничивает возможности участия Суда в механизме защиты прав граждан и является основанием для соответствующих конституционных и законодательных новелл. Однако 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 граждани-

[1] Селиванов А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине / А. А. Селиванов, А. А. Стрижак. — К. : Логос, 2010. — С. 48.

на (статьи 157, 158 Конституции Украины), Закон предоставляет Суду право, с учетом особенностей производства по делам о соответствии действующих правовых актов конституционным принципам и нормам, принимать решения о конституционности актов других ветвей власти.

Кроме того роль Конституционного Суда обусловливает его общий потенциал: быстро и эффективно реагировать на системные изменения в механизме правового регулирования, способствовать системности 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» (А. Селиванов), ибо «подлинным законодателем будет тот, у кого абсолютная власть толковать закон»[1].

Безусловное признание суда самостоятельной и независимой государственной властью предполагает четкое и недвусмысленное конституирование его правового статуса. В этом отношении привлекает внимание, во-первых, установление ст. 124 Конституции Украины юрисдикции судов, которая «распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве». Во-вторых, расположение нормативного материала о Конституционном Суде Украины вне раздела «Правосудие», что подтверждает доктринальные и экспертные[2] сомнения в выполнении функций правосудия Конституционным Судом, отнесения его вообще к судебной власти. Но это не дает возможности распространять преференции ст. 124 Конституции Украины на Конституционный Суд, особенно с учетом ст. 149, которая распространяет на Конституционный Суд действие лишь статей 126, 127 Конституции Украины.

Подобные конституционные конструкции способствуют тому, что суды общей юрисдикции (даже на уровне местных) решают все вопросы права (что допустимо в условиях иной судебной системы, например американской, где «Судебная власть распространяется на все дела, которые рассматриваются по общему праву и праву справедли-

---

[1] Епископ Ходи. — Цит. по: Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо. — М., 1999. — С. 225.

[2] См., например: Беронов Н. Відносини між судами / Н. Беронов // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 1; Конференція «Експертне обговорення проектів Законів України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» № 2834 та «Про внесення змін до Закону України «Про статус суддів» № 2835» : допоміжні матеріали. — Том ІІІ. — С. 36.

вости» (ст. III раздела 2 Конституции США), не всегда утруждая себя надлежащим анализом состава правоотношения, предметной и отраслевой принадлежности правовых отношений.

Так, в 2002 году впервые Печерский суд Киева рассмотрел дело по иску иностранного гражданина к Кабинету Министров Украины о возмещении вреда, причиненного гибелью самолета в результате попадания в него украинской ракеты. Ответчик был определен исходя из того, что «правительство — конституционный орган и отвечает за жизнь и здоровье всех...». В 2004 г. тот же суд восстанавливает в должности Генерального прокурора Украины С. Пискуна, уволенного Президентом Украины, а затем приостанавливает Указ Президента Украины о назначении А. Медведько на эту должность без учета решения КСУ от 7 мая 2002 г. (№ 8-рп/2002) о порядке рассмотрения вопросов о назначении на должность или увольнении с должностей в порядке конституционно-политической ответственности[1]. Так же поступил в июне 2006 г. Киево-Святошинский суд Киевской области, отменив Указ Президента Украины об увольнении председателя Киевской областной администрации. Подобным образом в декабре 2006 г. Шевченковский суд Киева приостановил (в порядке административного производства) решение Верховной Рады Украины об увольнении Министра иностранных дел Б. Тарасюка. А в январе 2007 г. уже Мукачевский районный суд запрещает Председателю Верховной Рады Украины подписывать закон (Закон Украины «О Кабинете Министров Украины»), дважды вторгаясь в его конституционный статус (части 1 и 4 ст. 94 Конституции Украины), в связи с чем А. Мороз назвал это «юридической аномалией», а Высший совет юстиции подал представление об увольнении судьи Мукачевского суда с должности на основании нарушения им присяги.

Это как бы обратная сторона независимости судебной власти, которая переросла, по словам Президента Украины, «в судейский произвол, отчасти превращаясь в явление судебного деспотизма»[2], что относится не только к публично-правовой сфере общественных отношений.

Наконец, о проблеме, на первый взгляд кажущейся решенной, — основания деятельности судей при осуществлении функций судебной власти. Здесь можно использовать подход ст. 113 Конституции Украины о Кабинете Министров Украины, который «в своей деятельности

---

[1] Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 7 травня 2002 року (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 34.

[2] Українське правосуддя: якого хоче влада, і яке потрібне суспільству? // Голос України. — 2006. — 14 липня.

руководствуется» определенными нормативно-правовыми актами, хотя сама формула применительно к суду требует корректировки, например в таком изложении: (после ч. 2 ст. 124 Конституции Украины, измененной ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей») «Судебная власть при осуществлении функций правосудия и судебного контроля руководствуется Конституцией Украины, международно-правовыми договорами, законами и подзаконными актами, а также нравственными принципами гражданского общества».

Такая формула, во-первых, на конституционном уровне определит контрольную функцию суда; во-вторых, зафиксирует место международно-правовых договоров в системе источников правовой деятельности суда и сориентирует судей на применение этого вида источников права; в-третьих, отнесет все акты, не являющиеся законами, к подзаконным, что даст возможность в процессе судебного контроля самостоятельно ревизовать эти акты (составляющие около 95% нормативно-правового массива законодательства) на предмет соответствия закону и, с соблюдением особой процедуры, Конституции Украины; в-четвертых, постепенно приучит суды к точному восприятию конституционного постулата верховенства права, которое «не ограничивается только лишь законодательством... а включает и другие социальные регуляторы, в частности нормы морали, традиции, обычаи... которые легитимированы обществом и обусловлены исторически достигнутым культурным уровнем общества»[1]. При ином подходе суд лишен возможности применять, например, критерии справедливости, добросовестности, разумности как общие положения гражданского законодательства, основания и пределы осуществления гражданских прав, их самозащиты (статьи 3, 12, 13, 19 и др. Гражданского кодекса Украины).

Но подобное правоприменение требует «нового», современного, судьи, мировоззрение и знания которого не ограничиваются законодательством, решениями КСУ и даже практикой вышестоящих или международных судов. «Сущность современного административного судопроизводства, — отмечается в Обращении Совета судей административных судов Украины применительно к административной юстиции, — требует кардинального изменения психологии судьи»[2]. Но это

---

[1] Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

[2] Обращение Совета судей административных судов Украины, президиума Высшего административного суда к Президенту Украины, Председателю Верховной Рады Украины, Премьер-министру Украины, Председателю Верховного Суда Украины и и. о. Председателя Высшего совета юстиции Украины // Голос Украины. — 2007. — 23 января.

самостоятельная образовательно-мировоззренческая проблема: кого, чему и как учить при подготовке современного судейского корпуса Украины.

Отмеченная проблематика не является исчерпывающей при осуществлении судебной реформы на основе нового Закона Украины от 7 июля 2010 г. «О судоустройстве и статусе судей» (с изменениями, внесенными в 2011—2012 гг.) и нового Уголовно-процессуального кодекса. Это лишь завершение формирования предпосылок современной нормативно-правовой и институциональной судебно-правовой реформы в Украине.

5.5. Конституционно-правовое обеспечение местного самоуправления

Одной из перспективных задач функционирования публичной власти в условиях конституционных преобразований является ориентация на развитие местного самоуправления, муниципализацию местного публичного управления.

Эта по природе политико-правовая реформа в условиях переходного общества, когда изменяются координаты его развития, ведет к «взрыву человеческих отношений» (М. Крозье) и осложняет отношения общества — гражданского общества — государства, их внутриструктурную многоуровневость. В этой связи необходимо учитывать, что, в отличие от общества, в которое государство входит в качестве важнейшей политической организации, центра, вокруг которого «вращается» все политическое и правовое бытие, гражданское общество не включает государство несмотря на то, что все его потребности и интересы в различных степени и форме находят отражение в государственной деятельности, выражаются через волю государства, получая общее значение в системе законодательства, юридических средств, обеспечивающих нормальное и стабильное развитие гражданского общества. Но государство должно быть «умеренным», оно «уже не командует, исходя из общего интереса, который понимается абстрактно» (М. Крозье), а делает возможным и способствует возникновению более конкретных форм общего интереса, который объединяет граждан. Согласно этой научно-прикладной диспозиции местное самоуправление и его основа — территориальная община являются классической составляющей гражданского общества.

Это подтверждает методологическую позицию, согласно которой не обратный процесс относительно «поглощения государством общества», не превращение государства в орган «полностью подчиненный» (К. Маркс) гражданскому обществу, не отрицание верховенства государственной власти на территории страны под предлогом борьбы

с этатизмом (который безосновательно отождествляется с тоталитаризмом) определяют прогрессивное и демократическое развитие стран, а, прежде всего, служебная, обслуживающая роль государства в отношении гражданского общества, создание для него нормальных демократических условий развития.

Одним из таких условий является признание, гарантирование государством местного самоуправления как реальной способности территориальной общины самостоятельно или под ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления решать вопросы местного значения, оставляя на местах государственные функции и полномочия, которые нуждаются в государственно-властном воздействии, непосредственном регулировании, административном контроле (то есть по остаточному принципу) в отличие от локальной сферы деятельности местного самоуправления. Здесь правовое влияние характеризуется диспозитивностью, предоставлением субъекту широких возможностей для выбора варианта действия, полномочий на самостоятельные, в пределах закона, функционирование и развитие, нормотворческую деятельность.

Естественно, возникает потребность в формировании самостоятельной отрасли законодательства и права (или подотрасли конституционного права) с трехуровневой структурой: конституционные акты, текущее законодательство, локальное нормотворчество. При этом надо учитывать, что систематизация соответствующего законодательства отражает уровень научного обоснования законопроектных предписаний. В нынешних условиях вряд ли есть основания для выделения отрасли (подотрасли) муниципального права. Недостаточный объем фундаментальных научных разработок по проблеме, практическое отсутствие фундаментальных монографических исследований, увлечение ученых подготовкой учебников, комментариев к законодательству, что, естественно, нужно и полезно, но не может заменить Большую науку, наконец, относительная фрагментарность правового регулирования при огромном объеме несистематизированного нормативно-правового материала и неудовлетворенность практики качеством законодательной базы побуждают к тому, чтобы сосредоточить научные усилия на инкорпорации или консолидации законодательства о местном самоуправлении, его муниципализации, главным фактором которой является правовой статус территориальной общины и ее возможности самостоятельно нормировать свою собственную жизнь.

Территориальная община должна получить содержательную, юридически обоснованную и признанную государством и обществом многоуровневую правосубъектность как главный субъект местного самоуправления, единственный носитель публичных коллективных прав.

На этой почве еще в конце 1980-х — начале 1990-х гг. инициировались научные исследования, сформировалось направление с ориентацией на определение специфики территориальных коллективов, их правосубъектности и системы местного самоуправления как динамического системного социального образования, что требует перевода в качественно новое состояние путем правового сопровождения влияния на переменные (величины) системы при «внешней» (вне системы) константе (концепте) — формирование в стране гражданского общества и правового государства.

Адекватно объекту исследования в процессе его функционирования определился категориальный инструментарий с преимуществом опосредованного влияния государства и права на местное самоуправление: от «регулирования», «управления», «контроля», «обеспечения» — к «правовому сопровождению», что имеет содержательное отличие от обычного правового воздействия государства. Указанные науковедческая, практическая и политическая ситуации обусловливают значимость и актуальность формирования и функционирования на базе кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия» и одесской школы правового сопровождения местного самоуправления, результаты работы которых были внедрены в научном пространстве Украины, известны за рубежом[1].

Научно-исследовательские и прикладные результаты работы научной школы используются в качестве обоснования концепции, содержания и основных направлений муниципальной реформы в Украине. Ее цель — классическая (построенная на историческом и современном европейском и мировом опыте) реальная муниципализация местного самоуправления, которая преодолеет сложившееся представление о последнем, отмеченное еще четвертой сессией Конгресса местных и региональных советов, включившей Украину в состав шести государств, где есть опасность для местной демокра-

[1] Подробнее см.: Орзіх М. П. Правове супроводження місцевого самоврядування в Україні / М. П. Орзіх // Наукові праці ОНЮА. Том 1. Наукові школи. — О. : Юрид. літ., 2002; Орзіх М. П. Місцеве самоврядування в незалежній Україні: десятиріччя досягнень та прорахунків / М. П. Орзіх // Місцеве самоврядування: 10 років здобутків. — К. : Атіка, 2002; Субрегіоналізація: національний та європейський досвід // Внутрішньо-обласний аспект міжрайонної субрегіоналізації. — О., 2004; Інноваційна реконструкція адміністративно-територіального устрою України // Право України. — 2005. — № 7; Inter-ethnic relation in the Ukraine // An International City of the 21st Century — Towards a Multiethnic Society. — Jokohama, Japan, 1995; Regionalism in Ukraine: Critical Analysis of Modern Situation // Regionalism as a means for promoting democracy, stability and development. — Kopenhagen, 1996.

тии[1], и станет постоянной основой муниципального правотворчества, имеющего фундаментальное научное обеспечение. Концептуальной основой при этом является уверенность в том, что суверенная правовая государственность Украины формируется в условиях демократизации государства и децентрализации публичного управления.

Эти процессы при существующей нехватке отечественных научно-практических наработок относительно местного самоуправления, отсутствии нормативной концепции региональной политики и под влиянием западноевропейских прогнозов о наступлении эры, когда мир будет разделен «между коммунами, регионами, национальными государствами» (J. Ellenstein), привели к территориально-региональному «суверенному буйству» вплоть до провозглашения «народного суверенитета района», «свободного города», принятия «универсала о власти» в регионе и т. п., что в других формах и структурах проявилось в некоторых странах Европы, получив характеристику «оргии самоуправления» (J. Palambora).

Дестабилизирующим фактором в этом отношении явилось также нестабильное законодательство — от определения местного самоуправления как «основы... устройства власти в республике... утверждения полноты народовластия», независимости самоуправления от государственной власти, его самостоятельности при решении всех вопросов местной жизни исходя из интересов населения» (Закон от 7 февраля 1990 г. Сравни Закон от 28 июня 1992 г.) до восстановления вертикали местных представительных и исполнительных органов, их «двойной» природы (законы от 3 февраля 1994 г. и 2 апреля 1994 г., Указ Президента Украины от 6 августа 1994 г.), «единой системы Советов народных депутатов», являющихся «представительными органами государственной власти и самоуправления» (проект закона о местных советах, июль 1994 г.).

Организационно-деятельностной рефлексией этого были центробежные стремления местных управленческих (самоуправленческих) центров («региональный протокол» о создании экономических сове-

[1] См., напр.: Wisconsin Statutes. — Milwaukee, 1985; Уровни власти: опыт западноевропейских стран : Проект Европейской Экспертной Службы, выполняемый в соответствии с запросом Верховной Рады Украины. — К., 1993; Уровни власти. Украина. Проект Европейской Экспертной Службы, выполняемой в соответствии с запросом Верховной Рады Украины. — К., 1993; Local Governments in the CEE and CIS. An anthology of descriptive papers. — Budapest, 1994; Charter of the City of Glenarden, Prince George's County, Maryland. — Maryland, 1995; Устав города Москвы. — М., 2005; Статут виконавчого органу публічної влади міста Києва — Уряду Києва (авторський проект М. Орзіха, А. Крусян). — О. — К., 2006.

тов юга Украины, «специальная самоуправляемая административная автономия» Закарпатья, эксперимент по делегированию экономических полномочий органам исполнительной власти Днепропетровской, Донецкой, Запорожской, Луганской областей, подготовка экономико-правового эксперимента в Одесской области и др.) с ориентацией на повышение уровня социальных ожиданий.

В результате — «размывание» суверенной власти государства на местах, ее явочное «присвоение» органами местного самоуправления. Так вместо естественного в условиях демократизации процесса «выращивания» компетенции публично-властных структур снизу вверх и распределения его сверху донизу создается неизвестная мировому государствоведению опрокинутая пирамида власти, которая получает оформление в конституционном постулате о народе, осуществляющем власть одновременно через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 5 Конституции Украины).

Альтернативой искаженной структуры отношений центра — мест является конституционно оформленная децентрализация управления с сохранением границ управляемости страны и постепенная трансформация суверенных прав государства в самоуправляющиеся права территориальных коллективов, статуарное фиксирование двух уровней публичной власти — государственной и самоуправленческой, с использованием распространенного, особенно на американском континенте, принципа: территория управляется более, чем одним правительством.

В этой государственно-правовой диспозиции государство становится «нейтральной ареной» нормативной коммуникации субъектов публично-самоуправляющихся полномочий (S. Elkin), обеспечивается отказ от практики опеки государством органов местного самоуправления, муниципальное правотворчество занимает соответствующее место в правовой системе.

Вертикальные связи минимизируются. В системе публичной власти выделяются местные органы самоуправления, через которые население (жители) принимают правовые решения по всем вопросам, относящимся к местным интересам и потребностям населения, а центральные органы управления действуют на территории через исполнительные органы местного самоуправления. Центр получает возможность «входить в правовые ворота», а не «ломать муниципальные заборы», которые небезуспешно возводятся местным самоуправлением.

Подобная ситуация предполагает поиск инвариантной (диверсифицированной) модели территориального управления и его правового взаимодействия с самоуправлением, компетенционное разграничение между уровнями и подсистемами публичной власти, юридическое

обеспечение (предельность) функционирования власти вне правосвободного пространства. Местное самоуправление становится необходимым условием развития гражданского общества в стране, демократического режима — в государстве, а акты муниципального правотворчества получают качество источников права.

Территориальный коллектив (община) и местное самоуправление должны рассматриваться в контексте общей управленческой теории и практики с использованием принципа распределения полномочий в системе публичной власти, в качестве правового пространства реализации коллективных публичных прав человека и гражданина. На этом основании целесообразно расширить соответствующий раздел Конституции Украины о правах и свободах человека, принять конституционный закон «Об основах местного самоуправления», который установит необходимое и достаточное правосвободное пространство для локального нормотворчества (уставных и других документов) с дифференциацией по категориям населенных пунктов и по управленческим уровням, ограничить объем делегированных полномочий самоуправления за счет трансформации государственных функций в (собственную) компетенцию.

Становление местного самоуправления в Украине детерминировано формированием правового государства и гражданского общества, их действительным соотношением, которое должно выходить на глобальные проблемы — от суверенитета государства, демократии, народовластия и самоуправления — к правам человека и гражданина. Здесь теория приобретает непосредственно прикладное значение, которое, в свою очередь, способствует генерации научных идей, определению исследовательских направлений.

В Украине гражданское общество и правовое государство не верифицированы историческим опытом страны, отечественными научными достижениями, чего требует современность, и не имеют легальных (в законе) определений. Практически это исключает использование описательного подхода политической и правовой социологии. Альтернатива ему — соответствующий правовому бытию нормативный подход и гносеологическое отношение к ним (гражданского общества и правового государства) как к парным категориям современного конституционализма.

Дихотомия гражданского общества и правового государства является реальной при условии, во-первых, выделения гражданского общества из общества как более общей социальной универсалии; во-вторых, отказа от упрощенного «снятия» давней дискуссии о соотношении гражданского общества и государства путем включения одного в другое или декларирования «подчиненности» государства гражданскому обществу; в-третьих, признания функциональной по-

литико-правовой ценности государства, уважения общества к собственной государственности, которая является самостоятельной ценностью.

Методологически исходными при этом являются представления о гражданском обществе как ассоциации людей, в которой каждый человек свободен, обладает неотъемлемыми 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 иной принадлежности, политическим, экономическим, профессиональным и другим интересам. Общественные (внегосударственные) отношения, формирующиеся на этих основаниях, развиваются и функционируют на принципах самоуправления, самовыражения интересов и воли отдельных индивидов и их ассоциаций, которые действуют в правосвободном (свободном от государственно-правового воздействия) пространстве общества. Эта ассоциация конституирует публичную власть (государственную и местную самоуправленческую), правовые формы которой и ее отношения с гражданами — это отношения «индивидуальной свободы и публичной власти» (Ф. Гизо), гражданского общества и государства.

«Территориальная громада», которая появляется в Конституции Украины (1996 года), а до того — только в качестве территориального коллектива — в процессе конституционно-проектных работ (проект Конституции в редакции от 26 октября 1993 г.) и в Конституционном Договоре между Верховной Радой Украины и Президентом Украины (от 8 июня 1995 г.), получает содержательную, многоуровневую правосубъектность, является главным субъектом местного самоуправления, признается единственным носителем публичных коллективных прав. Проблема правосубъектности территориальной громады (общины) играет главную роль в решении судьбы местного самоуправления и отображает его гуманистические принципы.

Гуманизм как теория и практика современной цивилизации вообще больше ориентирован не на широкий круг демократических ценностей, а на защиту групповых, коллективных и личных интересов, потребностей, прав. В отношении индивидуальных прав и интересов современная теория и практика имеют устойчивые и признанные в мире гуманистические основания, ориентированные на выдавливание системоцентризма в пользу эгоцентризма. Современное звучание прав человека связано с Декларацией прав человека и гражданина (1789 г.), признанной «мерилом настоящих прав» (L. Henkin), Всеобщей декларацией прав человека (1948 г.), имеющей, в соответствии с Уставом ООН, рекомендательный характер «как задача, к выполнению которой

должны стремиться все народы и все государства», чтобы «идеал свободной человеческой личности... свободной от страха и нужды» воплощался в реальном мире и каждое государство создавало бы условия, при которых каждый сможет пользоваться» правами и свободами; наконец, Парижской хартией для новой Европы, провозгласившей демократию как единственную систему правления в наших странах», которая исходит из непроизводности («с рождения»), неотъемлемости и гарантированности прав человека, обязанности всех правительств защищать и содействовать правам и свободам человека, расширять «механизм человеческого измерения... в вопросах прав человека, которые могут быть поставлены в рамках данного механизма». Таким образом в современном международно-правовом акте подтверждены гуманистически-демократические идеи о природных и непроизводных правах и свободах человека, «единственным автором которых является персонифицированное сообщество», воплощающее идеалы справедливости, добросовестности, выраженные в «публичных стандартах» — источниках национального (внутригосударственного) правотворчества (R. Dworkin).

Вообще к коллективным правам человечество обратилось в основном после Первой мировой войны. Это дало основание западным политикам и политологам призвать к переходу от «индивидуалистической парадигмы» XVII—XVIII вв. к «коллективистской парадигме» XX—XXI вв. с перспективой формирования «индивидуалистическо-коллективистской парадигмы» современного этапа развития человеческой цивилизации.

На этой почве в конце 1980-х — начале 1990-х гг. начинались научные исследования, сформировалось направление по изучению специфики территориальных коллективов, их правосубъектности и системы местного самоуправления как динамического системного социального образования.

Концептуально исходным было признание того, что в досоветской литературе не существовало соответствующей научной школы — небольшой объем специальных исследований был посвящен городскому самоуправлению российского типа в сравнении с западноевропейскими муниципальными системами. В литературе советских времен феномен самоуправления использовался в связи с коммунистической перспективой или в качестве измерения демократичности советского общества, развития «самоуправленческих начал внутри советской государственности» (М. Горбачев).

Отечественная наука по проблеме самоуправления, несмотря на исторический опыт Украины (от Киевской Руси, литовско-польского периода, действия магдебургского права XIV—XV вв. до столыпинских реформ) и современные законопроектные, организационно-правовые

работы, опирается на фрагментарную нормативно-правовую базу, разработанную в 1990-х гг.

Если обратиться к исторической ретроспективе, местное самоуправление имеет значительные истоки: в республиканскую эпоху римской истории как «municipium» определялись города с правами самоуправления, в современных США муниципальным фактически признается только городское управление.

«Современный юридический и политический строй происходит из средневекового мировоззрения только через опосредование городов» (Отто Гирке), экономическое благополучие США А. Токвиль объяснял развитием самоуправления в городах — основе страны. Об этом же писали М. Грушевский, М. Богословский, М. Костомаров. Лига исторических городов Украины подчеркнула, что история страны открывает чудесное видение: «когда Европа еще дремала под обломками Римской империи и исповедовала варварство, в Украине уже пышно расцветали цивилизованные города и городки со своими уставами и гербами, магистратами и цехами, с благоустроенной территорией, культурными традициями, и жители которых были хозяевами на своей территории».

При этом критическое отношение к местному самоуправлению как естественному праву (Ch. Adrian) обосновывается интересными для Украины доводами англо-американской судебной практики касательно муниципальных дел о государственной природе местного самоуправления. На этой почве развились ростки «общинно-хозяйственной» (Г. В. Барабашов) доктрины, «общественного или хозяйственного самоуправления» (Л. Кравчук), при котором местное управление действует в корпоративно-территориальных интересах.

Следует, однако, учитывать, что соотношение государственного управления и местного самоуправления зависит от государственного строя (формы правления: президентской, парламентской, смешанной, которые определяют структуру центральной власти и не могут не влиять на ее отношение к местному управлению, на соотношение государственного управления и местного самоуправления) и, особенно, от государственного устройства (унитаризм, федерализм, конституционная децентрализация и т. п.). Это — довольно жесткая детерминанта законодательного обеспечения местного самоуправления. Во всяком случае, естественное право на местное самоуправление невозможно реализовать в полной мере в условиях «консервативной» структуры устройства государства, тяготеющего к государственной природе местного самоуправления. Такая ситуация прослеживается в развитии законодательства о самоуправлении в 1990-х гг., в конституционно-проектных моделях, консервирующих бывший государственный строй, который сводится к административно-территориальному делению и

искусственно выделяет некоторые органы местного управления из общей системы местного самоуправления.

Поэтому обязательное условие поиска оптимального решения проблемы самоуправления — отказ от отождествления административно-территориального и государственного устройства исходя из того, что последнее представляет собой территориальную, в государственных границах, организацию государства, которая определяет не только пространственные пределы действия государственной власти, но и отношения между территориальными единицами, самоуправляющимися территориями, органами центральной и местной исполнительной власти, государственными структурами и местным самоуправлением по управлению территориями, между публичной властью (государственной и публично-самоуправляющейся) и населением.

Современная Украина в этом отношении представляется как унитарное конституционно децентрализованное государство, устройство которого основано на принципах: невоспроизводимости, неотчуждаемости суверенитета государства в сфере государственного устройства и возможности трансформации суверенных прав в самоуправляющиеся права самоуправляющихся территорий (деконцентрация управления); делегирования прав центральной администрации ее местным органам (децентрализация управления); единства, неделимости, неприкосновенности и целостности государственной территории; конституционности и законности создания (реорганизации) и ликвидации составных частей государственного устройства; конституционно установленной предельности децентрализации территории государства, обусловленной общегосударственными интересами и потребностями, управляемостью страны как единого политического, социально-экономического, экологического и правового пространства; обеспеченностью наций, этносов и исторически сложившихся территориальных коллективов с преимуществом многонационального населения и монолингвинистическим составом, с устоявшимися общими (интернациональными, вненациональными) традициями и менталитетом — правом на национально- и территориально-культурную автономию; единства региональной политики — государственный регионализм, ориентированный на гражданское согласие и внутреннюю безопасность страны; обеспечения нормотворческой и исполнительно-распорядительной деятельности на региональном уровне — на принципе разделения властей, на местном уровне — вне этого принципа с преимуществом исполнительно-распорядительных полномочий; территориального представительства в высшем представительном органе.

Практически полный объем этих принципиальных положений воплощается в практику местного самоуправления и его правовое обеспечение. Но по поводу некоторых из этих принципов все еще

продолжаются дискуссии при воздействии различных политических сил, действующих в стране.

Именно поэтому, наряду с несомненными достижениями, в практике и теории самоуправления наблюдаются очевидные социально-политические, юридические и научные просчеты. Прежде всего, это касается первичной методологической для теории и практики проблемы определения места и роли местного самоуправления. В начале III тысячелетия с новой силой возникает дискуссия, является ли местное самоуправление элементом гражданского общества или, исключительно или одновременно, составной частью государственного механизма[1], или это — форма народовластия (ст. 5 Конституции Украины), или право территориальной общины (громады), состоящей из жителей (ст. 140 Конституции Украины), населения (что принципиально отличается от понятия «Украинский народ»), и интересы которой могут не совпадать или даже противоречить общенародным интересам (сравни со статьями 2.2, 4 Закона «О местном самоуправлении в Украине»).

Как и ранее, со ссылкой на прежние суждения о том, например, что самоуправление является «децентрализованной государственной администрацией, опирающейся на предписания закона», утверждается, что «природа местного самоуправления заключается не в существовании некой отдельной, «негосударственной» власти, а в бытии местного самоуправления как явления, интегрированного со сферой государственного управления», а органы местного самоуправления, даже, являются субъектами государственного управления[2].

Имеют место противоречия в официальных заявлениях высоких должностных лиц государства, правовых актах: с одной стороны, утверждение, что местное самоуправление — «первый шаг на пути к гражданскому обществу», «фактор становления гражданского общества», с другой стороны, — ожидания, что «органы самоуправления, их руководители будут убежденными сторонниками и проводниками государственнических идей»[3].

---

[1] См. напр.: Борденюк В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні / В. Борденюк // Право України. — 2001. — № 12; Докладніше див. : Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії / В. І. Борденюк. — К. : Парламентське вид-во, 2007. — Розділ 1.

[2] Шаповал В. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування / В. Шаповал // Право України. — 2002. — № 3. — С. 50; Скриль С. А. Теоретичні проблеми ефективності законодавства в сфері державного управління : дис. ... канд. юрид. наук 12.00.01. — К., 2001. — С. 108.

[3] Див.: Провідники державних ідей у регіонах: з виступу Президента України Л. Д. Кучми на урочистих зборах з нагоди Дня місцевого самоврядування

Несмотря на то, что еще в начале 2000-х гг. были приняты концептуального характера Программа государственной поддержки развития местного самоуправления[1], Концепция государственной региональной политики[2] и Концепция программы законодательного обеспечения развития местного самоуправления[3], новеллизация муниципального законодательства имеет явно фрагментарный характер. Не приняты фундаментальные, по существу — конституционные, законы «О местном самоуправлении в Украине» (новая редакция), «О городе-герое Севастополе», «О территориальном устройстве», «О коммунальной собственности», «О местных референдумах» и др.; имплементация Европейской хартии местного самоуправления, ратифицированной украинским парламентом, других международно-правовых актов осуществляется чисто формально[4].

Производными от этой непоследовательности являются неопределенность правосубъектности территориальной общины и соотношения понятий «территориальная община» и «население»; нечеткое разграничение функций, полномочий, ответственности органов местного самоуправления и местных органов исполнительной власти; противоречивость в определении статуса коммунальной собственности, в вопросах общей собственности территориальных общин, распоряжения местными землями и природными ресурсами, обеспечения охраны общественного порядка, защиты основных и «локальных» прав членов общины. Срочно нужно преодолеть юридические коллизии текущего законодательства, которое нередко фактически аннулирует предписания Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», где закреплено, что любой нормативно-правовой акт не должен

---

7 грудня 2001 року // Урядовий кур'єр. — 2001. — 11 грудня; з виступу Голови Верховної Ради України І. С. Плюща // Голос України. — 2001. — 14 грудня.

[1] Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні : Указ Президента України від 30 серпня 2001 р. № 749/2001 // Урядовий кур'єр. — 2001. — № 158. — 4 вересня.

[2] Про Концепцію державної регіональної політики : Указ Президента України від 25 травня 2001 р. № 341/2001 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 20.

[3] Про схвалення Концепції Програми законодавчого забезпечення розвитку місцевого самоврядування : розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 липня 2002 р. № 416-р // Офіційний вісник України. — 2002. — № 31. — Ст. 237.

[4] Докладніше див.: Місцеве самоврядування в Україні : інтерв'ю завідувача відділу правових проблем Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України П. Любченка — головному редакторові журналу «Право України» академіку О. Святоцькому // Право України. — 2009. — № 12.

противоречить» этому Закону (ст. 24), усилить судебную защиту прав местного самоуправления, используя также возможности Конституционного Суда Украины[1]. Наконец, необходимо преодолеть пробелы в юридическом статусе и фактическом положении местного самоуправления по сравнению с мировыми и европейскими стандартами. В результате перечисленных мер местное самоуправление в стране, как требует Закон (ст. 1) и соответствующие международные акты, будет не только правом, но и «реальной способностью» территориальной громады решать собственные («местного значения») проблемы.

Это будет определять уровень муниципализации в стране — конечную цель конституционно-правового обеспечения местного самоуправления и современного этапа его реформирования.

[1] См. : Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 432 с.

Раздел 6
ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ

6.1. Конституционные перспективы развития институтов гражданского общества

Движение к гражданскому обществу и правовому государству является одним из основных направлений развития стран мирового сообщества. Формирование гражданского общества невозможно без должной разработки концепции взаимодействия государства и гражданского общества, а также без анализа состояния правового обеспечения деятельности основных институтов гражданского общества.

Опыт развитых стран мира подтверждает, что развитие гражданского общества осуществляется на основе саморегулирования, а его члены пытаются ограничить влияние государства на процессы, которые в нем происходят. Однако в условиях, когда институты гражданского общества еще не являются самодостаточными, государство должно способствовать становлению структур гражданского общества, существенную часть полномочий которых со временем должны выполнять органы местного самоуправления, общественные организации, политические партии и другие формы самоорганизации граждан.

Границы влияния государства на процессы становления гражданского общества не всегда одинаковы. На этапе становления основных институтов гражданского общества влияние государства значительно ощутимее, чем тогда, когда такие институты должным образом функционируют и не требуют существенной опеки государства.

Развитие гражданского общества, демократизация всех сфер общественной жизни — стратегическая цель государства, которая приобретает особое значение для продвижения Украины в европейское и мировое пространство, приближения к европейским стандартам демократии. В последнее время идея гражданского общества широко исследуется не только в Украине, но и в Европе и США. Особенно остро обсуждаются вопросы о взаимосвязи гражданского общества и государства, об обществе как демократической среде реализации гражданских ценностей: свободы, справедливости и т. д.

Среди ученых-юристов и политологов существуют противоположные взгляды на гражданское общество как социальный институт и демократическую среду жизнедеятельности человека. Одни скептически оценивают идею такого общества как конкретной модели демократического функционирования общества (хотя и определенным образом признают его привлекательность как политического лозунга)[1], другие — наоборот, считают, что решение современных проблем человечества зависит исключительно от развития гражданского общества, особенно в условиях глобализации[2].

В мире не существует единой модели гражданского общества, одинаково пригодной для всех стран, а есть конкретно-исторические модели, зависящие от специфики отдельных культур и цивилизаций: немецкая, американская, французская и т. д. Широко дискутируется вопрос развития «мирового гражданского общества». И поэтому есть смысл вести речь не о гражданском обществе вообще, а только об определенном, конкретном обществе, его характерных признаках и параметрах, которые определяют динамику и характер развития институтов и ценностей последнего. Каждое гражданское общество всегда возникает на базе институтов и принципов сосуществования, которые складывались на протяжении конкретного исторического развития каждого народа.

В научной литературе существует широкий диапазон мнений по поводу сущности гражданского общества. Одни исследователи рассматривают его как совокупность неполитических отношений[3]. Вторые определяют как отношения, не опосредованные государством[4]. Третьи утверждают, что государство является определяющим институтом гражданского общества[5]. Как некое теоретическое обобщение последнее может быть «только теоретической абстракцией, понятием, которое действительно имеет свою сущностную природу, но в зависимости от конкретных исторических условий — разнообразную форму, что требует постоянного обновления представления об этом социаль-

---

[1] Селигман А. Идеи гражданского общества / А. Селигман // Социальные и гуманитарные науки. — 1999. — № 4. — С. 13—18.

[2] Дарендорф Р. Современный социальный конфликт. Очерк политической свободы / Р. Дарендорф. — М., 2002.

[3] Кравченко И. И. Концепция гражданского общества в философском развитии / И. И. Кравченко // Социально-политические науки. — 1999. — № 12. — С. 31—37.

[4] Габермарс Ю. Структурные преобразования в сфере открытости: исследование категории «гражданское общество» / Ю. Габермарс. — К., 2000.

[5] Мацюк А. Гражданское общество — социальная основа государства, власти, демократии / А. Мацюк // Украинское право. — 1995. — № 1 (2). — С. 29—34.

ном явлении»[1]. Сущностной характеристикой гражданского общества является относительная автономность неполитических отношений в нем — особенно в сфере экономической, духовной жизни — от государства.

Гражданское общество рассматривается как «система общественных отношений, где юридически самостоятельные индивиды (частные физические лица) и организации (юридические лица) связаны между собой обоюдными экономическими и другими интересами, имеют возможность действовать согласно последним и по своему усмотрению, но не нарушая при этом законных интересов других лиц и общества в целом, и призваны обеспечивать, в частности, защищать государство». Оно охватывает систему экономических, духовных, культурных, религиозных и других отношений отдельных индивидов, которые добровольно объединились в ассоциации, корпорации для удовлетворения своих духовных и материальных потребностей.

В Украине в основном пропагандируется либерально-демократический вариант развития гражданского общества в его индивидуалистической интерпретации, основанной на уменьшении роли коллективной солидарности в пользу автономии индивида в обществе, активных институтов последнего. Любые попытки со стороны государства ограничить сферу их деятельности расцениваются как его произвол и покушение на конституционные основы.

Сторонники либерально-демократического гражданского общества с его автономной личностью преследуют собственные интересы, не полностью укладывающиеся в концепцию развития современного украинского общества. Индивидуализм западного образца фактически не соответствует действующим регулятивным социальным институтам, способу поведения, формировавшимся в течение длительного исторического времени и, по сути, интегрировавшим общество. В современных условиях индивидуализм непосредственно приводит к деградации социальной материи общества и к разрушению той корпоративности людей, которая существовала в СССР.

Украина всегда была страной пограничья в геополитическом смысле, расположенной на перекрестке двух миров и испытывала влияние разных культур — восточных и западных. Поэтому, рассматривая особенности развития гражданского общества в Украине, нужно учитывать влияние западных и восточных культур и особенности собственного исторического опыта. Это означает, что общество, находящееся в состоянии трансформации, должно формировать собственную модель гражданских отношений, гражданского общества в целом в соот-

---

[1] Селиванов В. Право как сфера свободы / В. Селиванов // Вестник Академии правовых наук Украины. — 2001. — № 1 (24). — С. 18—22.

ветствии с собственными традициями, ценностями, культурными стереотипами. Такой подход дает возможность избежать буквального повторения классической западноевропейской модели и построить собственное гражданское общество с учетом местных традиционных условий, социокультурных традиций страны.

Отмеченное не противоречит стратегической задаче нашего государства, его европейскому выбору. Концепция построения единой Европы предусматривает не унификацию всех народов, не однообразие их культур, а консолидацию различных культур и народов, живущих по единым демократическим стандартам жизни.

Перспективы вхождения Украины в европейское пространство обязывают признать права человека ведущим ценностным ориентиром в развитии украинского гражданского общества. Они выступают системообразующей составляющей такого общества и правового государства и являются нормативной формой выражения меры свободы индивида. По сути, естественные права человека — это безусловные притязания индивида на свободное волеизъявление, самореализацию в обществе и государстве.

В украинском обществе права человека — важный ценностный эталон. И хотя он закреплен в Конституции Украины, его пока трудно воплотить в жизнь. И причина не только в исторических традициях украинского общества, в котором права человека не занимали достойного места, не в общественном сознании, не в практике деятельности государства, а в нестабильной ситуации переходного периода, невысоком правосознании граждан, отсутствии возможностей улучшить благосостояние людей. К тому же, государственные бюрократические структуры пока не заинтересованы в реализации прав человека. Забота о собственных интересах заслоняет от них конституционные требования, согласно которым соблюдение и защита прав человека — обязанность государства.

Особенно важной проблемой в развитии украинского гражданского общества, требующей постоянного внимания и немедленного решения, является взаимодействие этого общества с государством. Разграничение их полномочий, которое имеет место в любом обществе, не означает их противостояния, противоборства, хотя часто такое случается даже в демократических государствах. Указанное разграничение определяет различные способы организации человеческого общежития, основанного на столкновениях, согласовании и гармонизации интересов индивидов.

Либеральная теория, в соответствии с традициями либерализма, рассматривает общество и государство как относительно независимые сферы частных и публичных интересов. Гражданское общество — это сфера свободной активности, в которой действуют индивидуальные

и коллективные субъекты, преследующие частные интересы и цели. В этом контексте государство выступает как сфера публично-властных интересов, в которой носители властных полномочий, составляющие аппарат государства, обязаны руководствоваться общими интересами. Государство — это сфера общих дел указанных субъектов, которые относительно гражданского общества являются частными лицами. Гражданское общество — созревшая стадия исторического развития общества.

Западная модель гражданского общества формировалась в процессе исторического развития европейской цивилизации как независимая от государства форма самодеятельности граждан. Гражданское общество всегда стремится к самосохранению, относительной автономии. В Украине гражданское общество зачастую рассматривают как противовес государству, как его «враждебный» институт. Такой подход был оправдан лишь во времена разрушения тоталитарного государства и начала становления демократического правового государства. Между государством и гражданским обществом могут быть взаимоотношения антагонизма, взаимной поддержки, взаимного дополнения, переходного состояния от одного к другому, и наоборот.

В постсоветский период важным направлением развития Украины должно быть восстановление дееспособности институтов гражданского общества с ограниченным вмешательством государства в жизнедеятельность граждан. Для украинского государства этот путь соответствует его собственным историческим и социокультурным традициям. И пока формируются первичные институты гражданского общества, существует необходимость вмешательства государства в сферу жизнедеятельности этого общества для преодоления стихии непредсказуемости в поведении определенных политиков и граждан. В дальнейшем, по мере роста правосознания граждан и развития институтов гражданского общества, влияние государства на становление последнего должно быть ограничено.

В демократических обществах не только создаются благоприятные условия для развития институтов гражданского общества, но и принимаются меры по преодолению агрессивной и асоциальной деятельности некоторых из них. Конечно, речь идет не о легитимных организациях и институтах гражданского общества, а об объединениях, имеющих агрессивный и разрушительный характер, например о террористических группировках и т. п. [1] В частности, на деятельность указанных нелегитимных институтов обратили внимание Т. Карозерс (Carothers Thomas) и В. Литвин и квалифицировали ее как проблему

[1] Литвин В. Гражданское общество: мифы и реальность / В. Литвин // Зеркало недели. — 2002. — 26 января.

«оголтелой демократии». Они раскрыли деструктивную разрушительную роль отдельных институтов гражданского общества и пришли к выводу, что даже в современных обществах с развитой демократией такие институты и организации в значительной мере прямо или косвенно препятствуют становлению законности и правопорядка в стране. И государство в указанных условиях должно выступать не как противостоящая гражданскому обществу социальная структура, а как необходимый институт общественной жизни, который предупреждает или ограничивает появление организаций граждан, в которых групповые, личные интересы резко противостоят общественным, а их деятельность имеет социально опасный характер. И только «признание ценности права позволяет гражданскому обществу не превратиться в разрушительный и деструктивный фактор, а демократии быть не просто подборкой юридических норм, а реальной формой государственного управления»[1].

Рассматривая фундаментальную проблему взаимосвязи украинского гражданского общества и государства в переходный период, приходим к выводу, что необходимо не ослабление и сокращение роли государства, как это в основном декларируется и пропагандируется, а наоборот, усиление его влияния на общественную жизнь в современных условиях. В демократических обществах государство через свои институты активно вмешивается в пространство гражданского общества, обеспечивая решение многих социально важных проблем. Это свидетельствует о том, что модель «государство — гражданское общество» вышла на новый, несколько отличный от соответствующей западноевропейской модели развития гражданского общества, путь. Такую модель можно рассматривать не как противостояние, а как взаимодействие и взаимопроникновение.

На современном этапе политическая характеристика гражданского общества наиболее четко корреспондируется с процессом становления правовой государственности, в основу которой положена идея прав человека и гражданина. Становление в Украине гражданского общества и его институтов происходит в пределах общецивилизационных закономерностей и тенденций с учетом региональной специфики и исторического этапа развития. Этот процесс протекает на базе конституционных предписаний.

В целом, функционирование государства и структур гражданского общества происходит на основе конституций, в которых содержатся нормы-принципы, имеющие основополагающее значение. Так, впервые в истории мирового конституционализма в Конституции

[1] Мацюк А. Гражданское общество — социальная основа государства, власти, демократии / А Мацюк // Украинское право. — 1995. — № 1 (2). — С. 29—34.

США (1787 г.) был закреплен принцип разделения властей, который играет определяющую роль не только в согласованном функционировании государственного механизма и недопущении узурпации власти одной из ее ветвей, но и в гражданском обществе. При оптимальном разделении властей обеспечиваются права и свободы человека и гражданина, а это главная задача функционирования гражданского общества.

Следует отметить, что действующая Конституция Украины не оперирует понятием «гражданское общество», хотя в проекте Конституции Украины в редакции от 1 июля 1992 г. третий раздел назывался «Гражданское общество и государство». Однако Украина провозгласила построение правового демократического государства, где гражданское общество выступает в качестве обязательного элемента.

Действующая Конституция Украины, закрепляя в ст. 5 положение, согласно которому народ является носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине, исходит именно из того, что гражданское общество выступает источником легитимности государства. Впервые в истории конституционно-правового регулирования в Украине в статьях 36 и 37 Конституции Украины 1996 года закрепляется правовой статус политических партий, других объединений граждан, характер их связей с государством. Принципиальное значение в этом аспекте имеет зафиксированное в ст. 15 Конституции Украины положение о политическом, экономическом и идеологическом многообразии.

В идеале гражданское общество можно рассматривать как общество, в котором существуют развитые экономические, культурные, правовые, социальные отношения между его индивидуумами и довольно широкая сфера публичных отношений, в которой активно действуют политические партии, массовые общественные движения, группы по интересам, убеждениям, другим признакам. Такое общество добивается демократизации власти, всесторонней защиты и обеспечения прав человека и гражданина, оптимального взаимодействия большинства и меньшинства на основе согласования позиции государственных и общественных институтов.

Становление гражданского общества в значительной мере зависит от качества конституционного законодательства и прежде всего — конституции, которая устанавливает принципы функционирования государства и общества. При этом следует учитывать, что в условиях гражданского общества право является выразителем гуманистического императива своего времени, его нравственных ориентиров. В Основном Законе Украины установлено, что все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах. Права и свободы человека неотчуждаемы и нерушимы (ст. 21).

Усилия государства и общества должны быть сконцентрированы на обеспечении прав и свобод человека и гражданина. Это главное, на что должна направляться их деятельность. Конституция Украины довольно подробно и с учетом международно-правовых стандартов установила конституционно-правовой статус личности. Треть конституционного текста посвящена правам человека и гражданина. Это немаловажно, поскольку мировой опыт свидетельствует, что наиболее успешно развивается та социальная система, в которой наиболее полно раскрывается творческий потенциал человека. Именно свободный и ответственный человек является главной движущей силой сложных общественных отношений — политических, экономических, социальных, правовых, этнических, конфессиональных, культурных. Участие человека во всех сферах общественной жизнедеятельности обеспечивается системой прав и свобод, в которой выражено его стремление к достойной жизни и благополучию. В этом аспекте важное значение имеет положение Конституции Украины, согласно которому человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью.

Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека являются главной обязанностью государства (ст. 3). В этой конституционной норме четко выражен новый подход к взаимоотношениям государства и гражданина. В ст. 3 Конституции воплощен персоноцентристский подход, в основе которого — приоритет прав личности, а не социоцентристский, основанный на приоритете прав государства. В этой норме заложена философия Конституции, ее основополагающая идея — приоритет прав человека и гражданина. В Конституции закреплены право на жизнь, свободу, достоинство и личную неприкосновенность, равенство всех граждан перед законом и судом, недопустимость привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политического и социального происхождения, имущественного положения, места жительства, по языковым или другим признакам, права на свободу мысли и слова, выражения своих взглядов и убеждений, на свободу мировоззрения и вероисповедания, на свободу объединения в политические партии и общественные организации, право участвовать в управлении государственными делами, во всеукраинском и местных референдумах, свободно избирать и быть избранным в органы государственной власти, право пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности, право на труд и отдых, свободный выбор профессии, право на образование и т. д. От степени реализации

конституционных прав и свобод зависят благополучие общества и процветание государства.

Создание условий для осуществления человеком своих прав и свобод — основополагающая задача государства и структур гражданского общества. При этом следует учитывать, что проблема прав человека в современном мире имеет как внутригосударственное, так и международное значение. Национальные институты защиты прав и свобод человека дополняются институтами международно-правовыми, то есть человек становится субъектом международного права. Это свидетельствует об осознании мировым сообществом определяющей роли, которую играют права и свободы человека в обеспечении эффективного национального и международного развития.

Права и свободы человека — главная цель и важный инструмент любого демократического, правового государства, которое стремится обеспечить благополучие и безопасность общества. Поэтому признание, обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина должны стать главной обязанностью украинского государства, как это указано в ст. 3 Конституции Украины. Украинскому государству следует искоренить традиционное отношение к человеку как к своему подданному, молчаливому исполнителю государственных команд и приказов. Попечительская, патерналистская политика государства должна замениться партнерскими отношениями между гражданином и властью. Вместе с этим общество должно осознать, что сущностью исторического прогресса, его содержанием и движущей силой является развитие личности посредством расширения ее прав и свобод. Соответственно, все структуры и институты общества и государства — это лишь инструменты, которые обеспечивают права и свободы человека. И Конституция Украины, как и в целом конституционное и текущее законодательство, — это инструмент обеспечения правовых условий в деятельности государства и структур гражданского общества для реализации прав человека.

Соблюдение прав и свобод человека способствует не только раскрытию творческого потенциала личности, но и укреплению государства, служит обеспечению стабильности конституционного строя. Партнерские взаимоотношения общества и органов государственной власти, развитие институтов гражданского общества являются необходимым условием цивилизованного разрешения политических и социальных конфликтов, согласования противоречивых и разнонаправленных групповых интересов, достижения и поддержания гражданского мира и согласия. Без этого невозможны устойчивое и эффективное развитие страны, ее конкурентоспособность в мировом сообществе.

На этом акцентируют внимание и политические партии, особенно в период проведения избирательных кампаний. В Украине — около

190 политических партий, но ситуация с правами человека не лучшая. В ст. 36 Конституции установлено, что граждане Украины имеют право на свободу объединения в политические партии и общественные организации для осуществления и защиты своих прав и свобод и удовлетворения политических, экономических, социальных, культурных и других интересов. Практика показывает, что политические партии как весомая структура гражданского общества, которое формируется в Украине, не имеют опыта, а нередко — и желания, защищать интересы своих членов.

Развитому гражданскому обществу присущ демократический политический режим правления, который характеризуется многогранным участием граждан в политической жизни — активным использованием форм непосредственной и представительной демократии; гарантированностью прав и свобод личности. Гражданам предоставлена значительная свобода в выборе рода деятельности, в том числе предпринимательства. Впервые в истории украинского конституционализма в ч. 1 ст. 42 Конституции устанавливается, что каждый имеет право на предпринимательскую деятельность, которая не запрещена законом. Следовательно, государство перестало быть монопольным работодателем. Но вместе с тем, резко упал уровень жизни широких слоев населения, значительно снизилось качество социального обеспечения, бесплатного медицинского обслуживания и образования.

Конституция Украины четко закрепила право граждан на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений (ст. 34), на свободу мировоззрения и вероисповедания (ст. 35), на свободу объединения в политические партии и общественные организации (ст. 36), право на собрания, митинги, походы и демонстрации (ст. 39). Однако Конституция устанавливает пределы использования указанных и других конституционных прав и свобод. Так, запрещаются создание и деятельность политических партий и общественных организаций, программные цели или действия которых направлены на ликвидацию независимости Украины, изменение конституционного строя насильственным путем, нарушение суверенитета и территориальной целостности государства, подрыв его безопасности, незаконный захват государственной власти, пропаганду войны, насилия, на разжигание межэтнической, расовой, религиозной вражды, посягательство на права и свободы человека, здоровье населения (ч. 1 ст. 37). Осуществление права на свободу мировоззрения и вероисповедания может быть ограничено законом только в интересах охраны общественного порядка, здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других людей (ч. 2 ст. 35). Наличие соответствующих пределов для реализации этих прав и свобод необходимо в любом

демократическом гражданском обществе. Без таких границ эти ценности демократии могут приобретать искаженные формы.

Гражданское общество формируется людьми как автономная относительно государства система экономических, политических, правовых и культурных отношений. Уровень развития таких отношений зависит в первую очередь от степени свободы, ответственности и активности граждан, от эффективности правовых институтов государства и рыночной экономики. Соответственно, по этим направлениям должно идти конструктивное сотрудничество государственных институтов в Украине и формирующихся структур гражданского общества. Это кардинальное направление общественного развития и решения насущных проблем социума.

Гражданское общество в Украине пока остается фрагментированным, связи между его отдельными элементами недостаточно широки и интенсивны. Поэтому оно не способно на постоянный диалог, тем более — на равноправное партнерское сотрудничество с государством. Таким образом, состояние гражданского общества в Украине является весьма неоднозначным. С одной стороны, гражданское общество существует и функционирует в русле демократических преобразований последних десятилетий. С другой — оно еще слишком слабое для того, чтобы полноценно выполнять свои функции, гарантировать реальную причастность граждан к формированию государственной политики.

В этих условиях государство должно поддерживать развитие гражданского общества — прежде всего путем создания для этого необходимых правовых, политических, организационных условий.

Вместе с тем, развитие гражданского общества — это проблема, которая стоит не столько перед государством, сколько перед гражданами. Поэтому многое будет зависеть от гражданской активности людей, от их творческой энергии, желания и готовности отстаивать свои интересы и права.

Государство и институты гражданского общества, при всей разнице между ними, имеют одну цель — консолидировать общество. Но механизмы консолидации, как и механизмы внутреннего взаимодействия, у них противоположные. Институты гражданского общества объединяют людей, обеспечивая им возможность реализовывать собственные интересы, а государство — как специальный институт — принуждением.

Политизация некоторых институтов гражданского общества (церковь, СМИ) обусловлена тем, что государство не обеспечивает условий для их нормального функционирования. Лишь в условиях развитого гражданского общества и правового государства каждый институт выполняет только ему присущие функции. Одной из сложных про-

блем является недостаточное информирование населения о деятельности институтов гражданского общества — наши СМИ не уделяют должного внимания процессам их создания и деятельности. Просветительско-рекламная деятельность в понятной и убедительной форме, которая мотивирует и стимулирует развитие общественных инициатив, должна быть поставлена на системную основу.

Один из факторов эффективности политической модернизации — создание многоуровневой системы отношений между органами государственной власти и институтами гражданского общества. Однако на этом пути есть существенные препятствия: еще не создана полноценная нормативно-законодательная база, которая бы регламентировала деятельность институтов гражданского общества, а также государства как посредника в разрешении конфликтов между институтами гражданского общества; низок уровень доверия граждан к деятельности институтов гражданского общества; крайне неудовлетворительным является взаимодействие этих институтов с органами местной власти; относительно невысок уровень конкурентности институтов гражданского общества, отсутствует четкое распределение сфер влияния между ними.

Главные черты нынешней украинской реальности (недостаточное развитие экономики, неопределенность концепции гражданского общества, отсутствие соответствующих законов, глубокое социальное расслоение, патерналистская ментальность, неподготовленность управленческих кадров к решению задач переходного периода) обусловливают потребность в определении первоочередных задач становления и развития институтов гражданского общества.

Ведущими центрами деятельности институтов гражданского общества должны стать местные структуры, которым проще лоббировать интересы отдельных граждан.

Становление институтов гражданского общества определяется также потребностями населения в реализации профессиональных, любительских и общественных интересов. В этой сфере институты гражданского общества, как показывает опыт, действуют эффективнее, чем государственные органы. Этому способствует присущая им гибкая система управления, способность быстро адаптироваться к динамично изменяющимся реалиям, определенная независимость от решений государственных организаций.

Чтобы заинтересовать государственные структуры деятельностью институтов гражданского общества, необходимо активизировать работу общественных организаций и определить приоритетные направления их деятельности, передать или частично делегировать им отдельные функции государственных органов — например социальную поддержку населения, реализацию инициатив молодежи и родителей

в работе с детьми и подростками и т. д. Для Украины важное значение приобретает функционирование институтов гражданского общества прежде всего в области социальных, правозащитных услуг, что объясняется сложностью социально-экономических проблем переходного периода.

Одной из тенденций трансформации общественной жизни является процесс политической модернизации. Перспективы ее зависят от способности государственного режима определять и решать первостепенные проблемы граждан. Одной из таких проблем и есть формирование структур гражданского общества. Гражданское общество — это пространство социального взаимодействия, включающее сферу частной жизни, различные объединения, общественные движения и публичные коммуникации. Но гражданское общество — это и попытка объединить широкий спектр деятельности независимых от государства субъектов, направленной на то, чтобы «отодвинуть» государство, расширить влияние гражданского общества.

Исходя из изложенного можно сделать вывод, что для дальнейшего развития институтов гражданского общества в Украине необходимо: законодательно урегулировать многоуровневую систему отношений между органами государственной власти и институтами гражданского общества; путем обобщения результатов теоретических исследований разработать концепцию эффективного взаимодействия на горизонтальном и вертикальном уровнях всех структур гражданского общества с четко ориентированными деятельностью и функциями всех его институтов; ведущими центрами деятельности институтов гражданского общества должны стать местные структуры (территориальные общины, советы, органы самоорганизации населения), которым проще лоббировать интересы отдельных граждан, для активизации работы общественных организаций необходимо определить приоритетные направления их деятельности (передать или частично делегировать им отдельные функции государственных органов (особенно в социальной сфере, спорте, культурной деятельности); обеспечить информированность населения о деятельности институтов гражданского общества из альтернативных источников (освещать в СМИ роль соответствующих институтов в социальной жизни граждан, для формирования позитивной общественной мысли проводить на телевидении встречи, «круглые столы», дискуссии представителей общественных организаций с представителями ветвей власти).

Для формирования гражданского общества в Украине есть все предпосылки, поскольку страна поставила задачу преобразовать экономику на основе признания частной собственности и предпринимательства, внедрить в общественно-политический строй демократические ценности, укрепить правовое положение человека и гражданина.

Конституция Украины 1996 года закрепила многообразие форм собственности, включая частную, многопартийность, широкие экономические, политические и личные права и свободы человека и гражданина. Все это — необходимые условия формирования деятельного гражданского общества.

6.2. Тенденции конституционно-правового регулирования в сфере прав человека

Теория прав человека возникла как конкретный ответ на запросы своего времени и в дальнейшем постоянно включала в свою орбиту анализ новых фактов и ситуаций. На основе теоретической базы в науке критически переосмысливаются новые концепции прав, углубляются представления о различных аспектах прав человека. Усвоение результатов действия прав в повседневной практической деятельности позволили теории прав человека эволюционировать, находить в уже известных истинах источник обновления, решать возникающие проблемы.

В свое время П. Новгородцев отмечал, что «время от времени понятия должны переворачиваться, чтобы могла начаться новая жизнь»[1]. Это можно продемонстрировать на примере сферы прав человека. В наше время научные поиски в этой области по-новому позиционируются, открываются новые, неизвестные в прошлом, сферы их применения.

Ретроспективный анализ свидетельствует, что научные знания о правах человека все время прогрессировали с возникновением новых реалий, которые не поддавались объяснению на основе существующих схем и требовали иного, чем было принято, описания, другого обоснования и других форм экспликации. Теории и концепции прав человека, созданные в разное время и на основе различных методологических критериев, последовательно выстроившиеся в определенную систему, создают своеобразные научные картины, или обобщенные представления, о правах человека соответствующего исторического этапа[2]. Научные картины являются мировоззренческим обобщением видения прав человека, в них интегрированы и систематизированы теоретические данные, отражающие всю палитру взглядов соответ-

---

[1] Новгородцев П. И. О своеобразных элементах русской философии права // П. И. Новгородцев. — М., 1995. — С. 387.

[2] Глухарева Л. И. Права человека в современном мире / Л. И. Глухарева. — М., 2003. — С. 11.

ствующей исторической эпохи на то, что есть «права человека». Современному этапу развития прав человека соответствует так называемая постнеклассическая научная картина, которая сформировалась в конце XX — начале XXI вв. под влиянием кризиса технологической цивилизации; у ее истоков стоят принципы глобального эволюционизма. Фундаментальной основой постнеклассической картины являются принципы синтеза, комплексности и целостности представлений о человеческих правах (интегральная модель, предложенная испанской юриспруденцией; юридическая антропология, цивилизационный подход)[1].

Постнеклассическая картина отражает не столько реальное развитие института прав человека, сколько изменения их общественного и научного восприятия. Как отмечает Р. Тарнас, «пост-» в данном контексте означает не продолжение исследований по правам человека, а только их включение в другую интеллектуальную программу. В этой программе предыдущие наработки не отрицаются — они получают только новую интерпретацию. Методологический подход при этом состоит в синтезе разнопредметных знаний о правах, в междисциплинарном анализе[2].

Постнеклассическая картина рассматривает права человека как сложную систему связей, в которой непрерывно появляются новые аспекты. Поэтому на передний план выдвигаются комплексный подход и междисциплинарные проблемно ориентированные формы исследования, благодаря чему отраслевая изолированность отдельных проявлений и сторон прав человека заменяется интеграцией, фрагменты, которые традиционно относятся к разным общественным наукам, синтезируются в целостное видение, и феномен прав превращается в комплексное гуманистическое явление.

Модернизация подхода к изучению прав человека выражается в следующем.

Во-первых, постнеклассическая теория расширяет поле возможных значений прав человека — они позиционируются как многоаспектная сущность.

Постнеклассическая теория дифференцирует и объединяет философско-гуманистический, нравственно-моральный, политический, экономический, юридический, конкретно-исторический, социокультурный аспекты прав человека, трактует их как органический элемент процесса глобализации и становления единого человеческого

---

[1] Капицын В. М. Права человека и механизмы их защиты : учеб. пособ. / В. М. Капицын. — М., 2003. — С. 12.

[2] Тарнас Р. История западного мышления / Р. Тарнас ; пер. с англ. — М., 1995. — С. 342.

сообщества, соотносит их с проблемами информационного общества, становления новой современной цивилизации. При таком подходе единый по своей сущности феномен прав человека выражается в различных формах: в форме общих прав (права как универсальная принадлежность каждого человека как представителя человеческого рода); в цивилизационных модификациях (права в отражении социокультурной специфики народов и регионов); в форме национально-государственных систем прав. Система прав человека дифференцирована (первое, второе, третье и в стадии определения — четвертое поколение прав): по субъектам-носителям (индивидуальные и коллективные права), по способам реализации (положительные и отрицательные), по формам закрепления (естественные и позитивные), по связи с государством (права человека и права гражданина) и т. д.

Во-вторых, постнеклассическая картина использует методику синтеза, обобщения, интеграции в исследовании прав человека. Она находит общие точки для соединения противоположных начал — свободы и равенства, индивидуализма и солидарности, прав и обязанностей, гражданина и власти, естественно-правовых принципов и формальной юридичности, человека и социоприродного комплекса. При таком подходе права гармонично сочетаются с обязанностями и ответственностью. Все права в системе признаются неделимыми и одинаково необходимыми для обеспечения полноты человеческого существования.

В-третьих, с точки зрения постнеклассицизма права понимаются как индивидуальные возможности, имеющие исключительно социальное назначение и морально-этическое содержание. В них балансируются интересы индивидов, коллективов, государства и мирового сообщества[1].

Во второй половине XX в. — начале XXI в. формируется относительно новое направление в юриспруденции — юридическая антропология, которая постепенно приобретает статус правового учения.

В свое время интересные антропологические идеи высказывали известные мыслители. Т. Гоббс вывел основной природный закон, который, по его мнению, заключается в необходимости поиска мира и подражания ему. Из него следует и второй природный закон: в интересах мира и самозащиты стоит довольствоваться той степенью свободы по отношению к другим людям, которую человек допустил бы относительно себя. Из второго закона вытекает третий: люди должны выполнять заключенные ими соглашения. Они — начало и источник справедливости. Он называет еще 16 естественных (неизменных и вечных) законов, содержание которых может быть резюмировано в одном

[1] Глухарева Л. И. Указан. работа. — С. 18—20.

правиле: не делай другому того, чего ты не желал бы, чтобы было сделано по отношению к тебе. А. Токвиль указывал на универсализм антропологической природы общины (сообщества): «...Община (сообщество) является тем единственным объединением, которое так хорошо отвечает самой природе человека, ведь везде, где бы ни собирались люди, община возникает сама собой». В XX в. антрополог Маргарет Мид определяет естественные правила поведения, которые развиваются из специфических родовых способностей человека к нравственной оценке. Это, например, запрет кровосмешения в первичных семейных отношениях, права индивидов и групп на предметы домашнего обихода, сохранение в памяти поколений образа предков, стремление к разрешению конфликтов внутри общины и т. д. Со временем эти правила поведения закрепляются в различных актах в виде прав и обязанностей, в праве, а также в религии и морали.

С позиции современной юридической антропологии строятся научные исследования юристов Ж. Карбонье («юридическая социология»), Н. Рулана («юридическая антропология»), С. Роберта, А. Ковлера («Антропология права»), К. Леви-Стросса («Структурная антропология»)[1] и др. Ее основными положениями являются:

1. Уважение к самобытной культуре с позиции плюрализма культурных традиций.

2. Выделение антропологических констант (схожих обстоятельств и жизненного опыта), на основе которых возникают культурные универсалии.

3. Скепсис относительно универсализма естественно-правовых представлений о правах человека (западная модель). Права человека являются социокультурным, а не только универсальным явлением, что не учитывается естественно-правовой теорией. Как культурная универсалия права человека реализуются по-особому в каждом обществе.

4. Плюрализм в отношении источников власти и источников права (правовой плюрализм). Не только государство, но и различные крупные и мелкие коллективы принимают участие в процессе нормотворчества.

5. Широкое применение сравнительного анализа правовых явлений с преодолением европоцентризма. Современные и традиционные, западные и восточные общества менее отдалены друг от друга, чем утверждается в современной науке.

6. Исследование права не только как нормы, но и как процесса. Правовой процесс должен анализироваться и в плане разрешения

---

[1] См.: Ковлер А. И. Антропология права : учеб. для вузов / А. И. Ковлер. — М., 2002. — С. 36—103.

конфликта, определения вины, санкций, и как процесс общения, договорные отношения, обмен, управление, воспитание правосознания. Поведение индивидов моделируется в большой степени общественными отношениями (правоотношениями), чем нормами и инструкциями.

7. Особое внимание уделяется содержанию права как системы взаимных обязательств. Главное в праве — функция взаимности, связывающая между собой индивидов и группы. Она в основном интегрирует общество, а не функция принуждения со стороны центральной власти государства.

8. Попытки синтезировать нормативистский и процессуальный подходы привлекли внимание к регулирующей роли конфликта, к его фазам, способам принятия решения, его выполнения.

Права человека с точки зрения юридической антропологии — это сочетание общечеловеческих принципов, национальных, местных представлений о справедливости, соответственных представлений, чувств, ожиданий граждан с требованиями норм права, юридической практикой. С помощью понятия «права человека» индивиды осознают свое достоинство, сравнивают это достоинство с достоинством других, закрепляют надлежащие условия жизни и свои обязанности относительно людей и государства[1].

Отдельного внимания заслуживает интегральная модель прав человека, предложенная испанской юриспруденцией. Эта модель основана на синтезе юснатуралистических и позитивистских подходов: считая необходимой моральную оценку фундаментальных принципов правовой системы общества (как, например, свобода и равенство), она одновременно исходит из реальной возможности их реализации в конкретных социальных и исторических условиях. Данная концепция является воплощением рационального характера инкорпорации фундаментальных прав в позитивное право. Посредником между моралью и позитивным правом выступает политическая власть, которая воспринимает этические ценности как политические, включая их в законы в качестве правовых ценностей. В процессе реализации этических представлений в нормах позитивного права устанавливается тот тип отношений власти и права, который наиболее адекватно отражает содержание правовой культуры современности.

Системообразующим для сферы прав человека стал принцип достоинства личности, который отражает такие ценности, как свобода, равенство, безопасность и солидарность. Свобода составляет нравственную основу права, равенство создает предпосылки для свободы индивидуального выбора и автономной воли, безопасность обеспечи-

[1] Капицын В. М. Указан. работа. — С. 22—23, 41.

вает политическую стабильность как основу формально одинаковых правил игры, а солидарность служит социальной коммуникации и интеграции индивида в общество. В результате возникли различные политико-правовые интерпретации прав человека, основанные на комбинации указанных ценностей в различных сочетаниях. Различные политико-правовые режимы и идеологии используют свои комбинации, ставя на первый план те права и свободы, которые являются для них наиболее привлекательными. Однако, с точки зрения интегральной теории прав, все они составляют единое целое, из которого нельзя механически брать одну составляющую (комбинацию) без ущерба для конструкции в целом[1].

Именно наличием различных подходов к пониманию прав человека, а также разнообразием их характеристик объясняется то, что ни в теории конституционного права, ни в нормативных актах и литературе нет единого унифицированного подхода к определению понятия «права человека».

В международно-правовых документах чаще наблюдается антропологический подход к правам человека: «Права человека — это то, что делает нас людьми, это права индивида, без которых он не может существовать как член общества».

В работах отдельных зарубежных ученых представлены «деятельные» определения прав человека. Например, российский ученый В. Четвернин правами человека именует как «минимальную, неотъемлемую степень свободы»[2].

В ряде работ имеет место определение прав человека как общественной задачи, то есть наличия определенных условий положения личности в обществе и государстве. В частности, А. Бережнов считает, что права человека — это «определенный минимум общесоциальных (в рамках отдельного общества), общечеловеческих и общедемократических требований к правовому и социальному положению каждой личности, реализация которых должна и может быть обеспечена в любом обществе, независимо от особенности его социально-правовой системы»[3]. О. Е. Лейст считает, что права человека — это «гарантированные возможности пользоваться каким-либо благом»[4]. В отече-

---

[1] Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты : курс лекций / А. Н. Медушевский. — М., 2002. — С. 32—35.

[2] Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В. А. Четвернин. — М., 1993. — С. 28.

[3] Бережнов А. Г. Политика и права человека / А. Г. Бережнов // Политология : курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. — М., 1993. — С. 173.

[4] Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. — М., 2001. — С. 55.

ственной литературе превалирует именно такой подход при определении прав человека.

На наш взгляд, на сегодняшнем этапе развития теории прав человека общее определение таких прав должно подчеркивать как индивидуальные, так и общественные принципы их сущностно-содержательной природы в единстве. В этой связи можно предложить такой вариант дефиниции: права человека — это достигнутые в ходе исторического развития человеческой цивилизации возможности человека удовлетворять свои жизненно важные потребности и интересы, зафиксированные в международных документах и национальных нормативно-правовых актах и в силу этого гарантированные и стимулированные со стороны международного сообщества, соответствующего общества и государства.

Приведенная дефиниция понятия прав человека имеет некоторые преимущества по сравнению с существующими в современной литературе определениями. Во-первых, она отражает антропологический подход к правам человека. В ней права человека характеризуются как эволюционное явление, тесно связанное с историей человеческого сообщества. Во-вторых, в предложенной дефиниции упоминаются как индивидуальные принципы, так и общественные задачи. В-третьих, особое внимание уделяется такому гаранту осуществления прав человека, как международное сообщество.

Обратившись к практическому воплощению прав человека в Украине, следует подчеркнуть следующее. Вполне очевиден тот факт, что проблема обеспечения основных прав и свобод человека является одной из глобальных проблем современности. Источником прав человека является человеческое достоинство. Если страдает наше человеческое достоинство, значит, права человека нарушаются. Как доказывают результаты последних опросов, граждане Украины не доверяют ни одной из ветвей власти в государстве, а носителей государственных полномочий скорее воспринимают как нарушителей, чем защитников их прав, свобод и интересов.

По словам судьи Европейского суда по правам человека от Украины А. Юдковской, сейчас в Европейском суде на рассмотрении около 11 тысяч дел против Украины, это примерно 7,5 процента от общего количества дел. По количеству дел Украина занимает четвертое место. Спектр жалоб широкий — от условий содержания под стражей до вмешательства в право на получение информации или угрозы здоровью от опасной окружающей среды; много жалоб на несправедливый, по мнению заявителя, судебный процесс, на неправомерное вмешательство в право собственности.

О негативных «достижениях» Украины в сфере защиты прав человека свидетельствуют и отчеты международных правозащитных ор-

ганизаций. Так, «Amnesty International» в своем отчете за 2010 г. назвала «тревожной» ситуацию с правами человека в Украине. Американская неправительственная организация Freedom House в докладе о состоянии демократии и соблюдения прав человека также утверждает, что за последние годы Украина стала менее демократичной и продолжает двигаться к авторитаризму. Евросоюз в отчете о ходе реализации европейской политики добрососедства в 2010 г. отметил ухудшение в Украине ситуации относительно соблюдения прав человека, основных свобод и верховенства права.

К сожалению, в последние годы существенных позитивных сдвигов в сфере соблюдения различных прав и свобод граждан Украины не происходит. Наоборот, как отечественные, так и международные эксперты в последнее время все чаще привлекают внимание к факторам, угрожающим существованию украинской демократии в политическом, общественном и экономическом секторах общества. Если в течение 2007—2009 гг. украинцы в основном были недовольны игнорированием со стороны государства их социально-экономических прав, то после смены власти в стране в начале 2010 г. беспокойство стало вызывать несоблюдение ряда других ключевых прав и гражданских свобод.

Однако ситуация должна измениться, учитывая стратегический курс руководства государства, направленный на проведение широкомасштабных реформ при поддержке европейских партнеров. Планом действий Совета Европы для Украины на 2011—2014 гг. «Партнерство ради реформ» среди стратегических действий предусмотрены мероприятия в области прав человека, в том числе усиление их защиты и улучшение исполнения судебных решений. Предусмотрено повышение осведомленности и распространение информации о Конвенции о правах человека и основных свободах и прецедентной судебной практике в Украине среди национальных властей и судебных органов. Так же предусмотрено предотвращение бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, содействие равенству и единству, улучшение защиты прав уязвимых слоёв населения и социальных прав и т. д. Всего на указанные мероприятия Совет Европы планирует потратить 6 862 650 евро[1].

Тесное и плодотворное сотрудничество Украины со странами-партнерами по Совету Европы в вопросах обеспечения и защиты прав человека стало лейтмотивом недавнего председательства нашей стра-

[1] План действий Совета Европы для Украины на 2011—2014 гг. «Партнерство ради реформ» // Матер. презентации Плана действий Совета Европы для Украины на 2011—2014 гг., которая прошла 16 сентября 2011 г. в Дипломатической академии Украины.

ны в Комитете Министров Совета Европы. Значительное внимание было уделено таким важным вопросам, как обеспечение индивидуального доступа граждан к конституционной юстиции, которая является эффективным инструментом защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечение равноправия женщин и мужчин, а также защите прав людей с ограниченными возможностями. Практическим мероприятием Украины во время председательства в Комитете Министров стала организованная в Киеве 20—21 сентября 2011 г. международная конференция на тему «Роль превенции в поощрении и защите прав человека». В ее рамках рассматривались вопросы повышения статуса и потенциала правозащитных организаций, роли национальных и международных судебных органов в превентивном противодействии нарушениям прав человека.

Особое место в системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина принадлежит гарантиям как одному из компонентов конституционно-правового статуса человека и гражданина. Гарантии (фр. garantie — поручительство, обеспечение) являются тем мостиком, который должен обеспечить переход задекларированной в законодательстве возможности, установленной в правовых нормах, в реальную действительность. Для этого нужны благоприятные условия, эффективные средства (рычаги), которые объединяет объемное понятие «гарантия».

В самом широком понимании гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина — это совокупность социальных, экономических, политических, правовых и других приёмов, механизмов и методов, которые позволяют реализовывать и обеспечивать на практике закреплённые в конституции права и свободы человека и гражданина.

Вполне понятно, что без соответствующих гарантий провозглашенные в Конституции, законодательстве права и свободы — пустой звук. Очень легко провозгласить в конституции, других законах право каждого гражданина, скажем, на образование, на труд, на определенный прожиточный минимум, как это и сделано в действующей Конституции Украины. Но то, что все эти положения о правах зафиксированы в нормативных актах, — далеко не все: остается едва ли не самая ответственная задача — воплотить в жизнь эти либеральные идеи при помощи материальных и соответствующих социальных мер. Следовательно, для реализации прав и свобод требуются не только соответствующие условия, но и эффективная деятельность государства, его органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, да и самих граждан, в сфере защиты прав человека.

Гарантии как элемент правового статуса являются фактором реальности правового явления[1]. По мнению В. Погорилко, юридические гарантии делятся на нормативно-правовые и организационно-правовые. К нормативно-правовым автор относит нормы-принципы, юридическую ответственность и юридические обязанности, предусмотренные Конституцией. Организационные гарантии включают деятельность таких субъектов, как: Украинский народ, украинское государство, Верховная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины и другие центральные органы исполнительной власти; Конституционный Суд Украины, органы правосудия; Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека; органы прокуратуры; местные государственные администрации, органы местного самоуправления; Вооруженные Силы Украины и правоохранительные органы; органы международных организаций, членом или участницей которых является Украина; адвокатура, политические партии и общественные организации, средства массовой информации[2].

В целом вопросы организационных гарантий прав человека достаточно подробно освещены в отечественной юридической литературе. В то же время, практически неразработанной остается проблематика участия общественных организаций в обеспечении прав и свобод человека.

В теории и на практике понятие «механизм охраны и защиты прав человека» («гуманитарный правозащитный механизм» — ГПЗМ) в своей структуре объединяет в единое целое: а) праворегулирующие, правоохранительные механизмы, б) механизмы разрешения конфликтов; в) идентификационный, информационные, организационные, акционные элементы, которые интегрируются для процедурно-правовой регламентации поведения и правового воспитания в целях удовлетворения законных прав и интересов людей. На практике это выражается в действиях граждан, их участии в общественных объединениях, правозащитных неправительственных организациях, выборах, референдумах, народных инициативах и других формах воздействия на органы государственной власти и органы местного самоуправления.

В рамках ГПЗМ особая роль принадлежит общественным механизмам охраны и защиты прав человека, в частности общественным организациям и СМИ.

Широкие общественные интересы берутся отстаивать «неправительственные организации» (НПО). Это понятие трактуется по-разному.

---

[1] См.: Керимов Д. А. Категории действительности и возможности в праве / Д. А. Керимов // Советское государство и право. — 1968. — № 8. — С. 39.

[2] Юридическая энциклопедия : в 6 т. — К., 1998. — Т. 1. — С. 554—555.

Иногда речь идет обо всех добровольных организациях, которые не входят в состав государственного аппарата. Но чаще этот термин используется для обозначения тех общественных организаций, которые не имеют членской структуры и оказывают благотворительную, финансовую, техническую помощь малоимущим слоям населения или общественным группам, которые занимаются широким кругом вопросов развития, защиты окружающей среды и прав человека. Это — НПО, участвующие в реализации различных программ, оказывающие поддержку другим структурам путем обучения, распространения информации, проведения исследований, предоставления консультативной помощи, лоббирования и т. п. К этой категории относятся самые разнообразные общественные организации — от немногочисленных групп неформалов до крупных общественных объединений и движений. Эти организации возникают не по воле государства, а по инициативе общественности, по зову сердца.

Известный русский правовед Л. Морозова небезосновательно указывает, что нередко неправительственные правозащитные организации характеризуются как естественная самозащита людей от государственной власти, своеобразный защитный слой между государством и человеком. Кроме того правозащитные организации выступают в роли общественного контроля в сфере соблюдения прав человека[1].

Неправительственные правозащитные организации существуют во всем мире. Их основными атрибутами являются независимость от власти, демократические принципы построения и четко определенные программы действий, свободные от политики. Главная особенность неправительственных правозащитных организаций — самоорганизация. Еще одна их особенность — деятельность на добровольных началах. Неправительственные организации, как правило, имеют небольшой аппарат, нередко состоящий из добровольцев, и незначительный бюджет. Их средства, как правило, образуются из пожертвований частных лиц и компаний. Хотя неправительственные организации действуют независимо от правительства, они широко применяют практику конструктивного сотрудничества с правительством. И хотя все правозащитные организации являются аполитичными, их деятельность часто влечет политические последствия, поскольку оказывает прямое влияние на властные структуры.

В контексте регламентации правового положения и роли общественных организаций в области защиты прав человека особого внимания заслуживает анализ практики законодательного регулирования деятельности профессиональных ассоциаций, обеспечивающих

[1] Морозова Л. А. Проблемы современной российской государственности : учеб. пособ. / Л. А. Морозова. — М., 1998. — С. 170.

реализацию частных интересов с помощью групповых объединений. Это тем более необходимо в связи с постоянным увеличением их числа, что подтверждает еще не раскрытые возможности самодеятельности в украинском обществе. К наиболее законодательно обеспеченным НПО «группового» типа в нашем государстве относятся объединения предпринимателей, ветеранов, военнослужащих, чернобыльцев, фонды поддержки таких социальных групп, как инвалиды, спортсмены и т. д. Данная категория НПО почти мгновенно приспособилась к рыночным и новым политическим условиям, научилась использовать правовой вакуум в экономической сфере, овладела искусством лоббирования во властных структурах с целью законодательного закрепления тех или иных льгот. Так, силами объединений граждан упомянутых категорий только за годы независимости Украины были приняты следующие законы: «О статусе ветеранов войны, гарантиях их социальной защиты»; «О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей», «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине», «О статусе и социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы» и другие. И хотя установленные льготы не всегда доходили до адресатов (например инвалидов Великой Отечественной войны, чернобыльцев), объединения граждан этих групп населения, идя по пути установления разного сорта льгот, значительно опередили в этой сфере НПО, представляющие интересы других социально не защищенных слоев населения.

В научной литературе правильно отмечается, что в наиболее «чистом» виде гражданская инициатива представлена в странах СНГ, в том числе в Украине, относительно немногочисленными правозащитными организациями. Характер их деятельности исключает непосредственную ориентацию на поддержку политических группировок, поскольку в таком случае они теряют свою независимость и свою общую правозащитную ориентацию. Помощь с Запада также не решает всех проблем существования правозащитных НПО (у нее свои задачи и специфика). Поэтому большинство из них вынуждены полагаться частично или исключительно на добровольцев. А это практически исключает массовость движения.

Самые влиятельные правозащитные организации в Украине — Всеукраинский комитет охраны прав человека, Украинский комитет Хельсинкской гражданской ассамблеи, ассоциация «За межнациональный мир и согласие в Украине», Украинская правовая фундация, Украинский центр прав человека, «Мемориал» и прочие.

Спектр их деятельности достаточно широк: от систематического сбора сведений о нарушениях прав человека до подготовки необходимых законопроектов или дополнений в действующее законодатель-

ство; организация митингов, пикетов, сотрудничество со средствами массовой информации, просвещение, прием населения.

Для правозащитных неправительственных организаций большинства стран мира, включая и Украину, наиболее важной функцией является мониторинг действий государства в области прав человека путем сбора, оценки, а также распространения информации о состоянии соблюдения прав человека и нарушениях в этой области. Считается, что без такого мониторинга правительства не будут нести перед населением ответственность за состояние дел по соблюдению стандартов защиты прав человека[1].

Методы и направления деятельности неправительственных правозащитных организаций в области защиты прав человека весьма разнообразны. Одни специализируются в определенной сфере человеческой деятельности, другие концентрируют свое внимание на региональной направленности. Но очевидна общая для них всех особенность: будучи по своему характеру независимыми и более гибкими в своей деятельности, они в состоянии решать задачи, которые иногда не под силу государству.

Для правозащитного движения Украины сегодня наиболее актуальна проблема организационного и материального обеспечения, поскольку неправительственным правозащитным организациям нужно оплачивать аренду помещения, пользоваться телефоном, закупать и ремонтировать техническое оборудование и т. д. Для решения этой проблемы необходимо в законодательном порядке закрепить положения, которые позволили бы правозащитным организациям иметь постоянный источник существования — конечно же, за счет благотворительных пожертвований и добровольной работы волонтеров. Еще одной проблемой является отсутствие научно обоснованной концепции неправительственных правозащитных организаций; нет четких, основанных на многолетнем опыте правозащитных НПО всего мира, ориентиров для создания механизмов защиты прав человека, которые включали бы и неправительственные организации, задействованные в сфере защиты прав человека.

Непосредственно на деятельность правозащитных организаций негативно влияет и незавершенность судебно-правовой реформы, неэффективное функционирование отечественных демократических институтов в целом. Однако несмотря на все трудности украинские неправительственные правозащитные организации вносят свой весомый вклад в дело защиты прав человека в Украине.

---

[1] Матвеева Т. Неправительственные организации (НПО) — основные принципы / Т. Матвеева // Правозащитник. — 1994. — № 11.

Демократическое общество в начале XXI в. невозможно без свободных, независимых и плюралистических СМИ[1]. Ведь одним из главных принципов демократии является информированность граждан о политике, планах правительства, законодательстве, судебных процессах. Кроме того общественное мнение — достаточно значимая сила в защите прав человека. Поэтому информационный элемент в той или иной степени входит во все гуманитарные правовые защитные механизмы (ГПЗМ), особенно в общественные. Он формируется совместно с общественным мнением и включает последнее. В настоящее время большинство органов государственной власти как в центре, так и на местах, крупные компании создают структуры, включающие такие элементы, как пресс-службы, центры по связям с общественностью и т. д. Но главную роль в вопросах информированности населения играют СМИ.

Средства массовой информации (СМИ) — это материальные и другие носители информации, органы и организации (юридические лица), зарегистрированные в установленном законом порядке, которые обеспечивают публичное распространение печатной и аудиовизуальной информации. К СМИ относятся печатные средства массовой информации — периодические печатные издания (пресса) — газеты, журналы, бюллетени и т. п. и разовые издания с определенным тиражом; аудиовизуальные средства массовой информации: радиовещание, телевидение, кино, звукозапись, видеозапись и т. д.

Следует констатировать, что в процессе осуществления социальных, правовых и экономических новаций происходит и расширение социальных функций СМИ. В частности, американский социолог Б. Хеннеси утверждаетт, что основные функции СМИ в современном обществе сводятся к таким: развлечения, руководство и ориентация в повседневной жизни, распространение информации и мнений по поводу общественных событий[2].

Права человека — ключевая проблема, которая исследуется в самых разных аспектах — философско-гуманистическом, конституционно-правовом, в плане перестройки национальной правовой системы, проведения социальной, экономической и культурной политики, борьбы с экологическими угрозами, преступностью и т. д.

Знаковой тенденцией в развитии конституционно-правового статуса человека и гражданина в Украине является усиление взаимосвязей между его элементами, в частности сочетания личных, групповых, коллективных и общественных прав, свобод и интересов.

---

[1] См.: Издание Совета Европы: European Ministerial Conferences on Mess Media Policy: texts adopted H-MM / (85) 4) (1995) Activities in the Media Fieid (H-mm) / (94) (1994); European Convention on Transfrontier Television (ETS № 132, 1989) та ін.

[2] Hennessy B. C. Public opinion. Belmont (Cal). — Wadsworth, 1970. — P. 125.

6.3. Динамика развития конституционно-правового института гражданства

Регулирование конституционно-правового института гражданства включает ряд проблем как теоретического, так и практического характера. Это, по справедливому убеждению О. Малиновой, связано с тем, что этот институт содержит систему норм, регулирующих отношения между «базовыми единицами современной политики — государством и индивидом»[1]. В этом плане необходимо разграничение понятий, которыми определяется правовое положение личности — «гражданское состояние», «правовой статус», «правовое положение» и проч.

Традиционное определение гражданства через конструкцию правовой связи, проявляющейся во взаимных правах и обязанностях, по мнению Н. Витрука, сводит гражданство к правовому статусу личности, а это предопределяет отрицание значения гражданства как предпосылки владения правовым статусом гражданина и его реализации[2]. С. Черниченко считает, что простая совокупность прав и обязанностей не может составлять содержания гражданства — только определенное их сочетание, образующее единую правовую связь, характеризуется особыми качествами, позволяющими говорить о гражданстве[3].

Следует согласиться с теми авторами, которые утверждают, что гражданство нельзя рассматривать ни как связь между лицом и государством, существующую вне взаимных прав и обязанностей данного лица и государства, ни как простую совокупность этих прав и обязанностей. Содержание гражданства, с одной стороны, составляют права и обязанности лица по отношению к государству, а с другой — государства к лицу. При этом они возникают и существуют в связи с распространением суверенной власти государства на данное лицо независимо от места его пребывания — в пределах данного государства или за его пределами[4].

Конституционная формула, определяющая украинский народ как граждан всех национальностей, не позволяет обойти этот ключевой субъект конституционного права при определении понятия граждан-

---

[1] Малинова О. Ю. Гражданство и политизация культурных различий / О. Ю. Малинова // Полис.— 2004. — № 5. — С. 7.

[2] Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. — М. : Наука, 1979. — С. 48.

[3] Черниченко С. В. Международно-правовые вопросы гражданства / С. В. Черниченко. — М. : Международные отношения, 1968. — С. 22—23.

[4] Суржинський М. І. Громадянство як конституційно-правовий інститут : дис. ... канд. юрид. наук / М. І. Суржинський. — К., 2009. — С. 15.

ства. С этих позиций достаточно новым и перспективным для дальнейшего исследования данного конституционно-правового института представляется определение гражданства, данное П. Великоречаниным: «...принадлежность лица к народу государства, порождающая устойчивые, обусловленные социально-культурной практикой соответствующей страны, правовые отношения между лицом и государством, где человек и государство имеют взаимные права, обязанности и ответственность как на территории государства, так и за ее пределами»[1].

Следовательно, любой человек, проживающий на территории какого-либо государства, пребывает в определенной политико-правовой взаимосвязи с ним. Эта связь отображается в комплексе прав, свобод, обязанностей. Если речь идет о демократическом государстве, то эта взаимосвязь, по сути, представляет собой правовое отношение двух юридически равноправных субъектов: человека (физического лица), с одной стороны, и государства, с другой. В таком случае нарушение или несоблюдение одной из сторон того или иного права-обязанности влечет юридическую ответственность. Конкретное содержание такой политико-правовой связи лица с государством определяется системой прав, свобод и обязанностей этого лица. Оно охватывает понятие «правовой статус личности» и обусловлено ее правовым положением.

Гражданское состояние личности является одним из важнейших элементов ее правового положения и, наряду с правоспособностью, определяет конкретное правовое положение того или иного лица, является своеобразным предстатусным элементом. Под гражданским состоянием личности понимается определенная политико-правовая связь лица с конкретным государством, которая находит выражение в их взаимных правах и обязанностях и характере юридической ответственности.

Основными гражданскими состояниями личности являются гражданство, безгражданство и иностранство. Наряду с ними, лицо может находиться на территории государства пребывания в качестве дипломатического, консульского, торгового представителя иностранного государства, официального представителя международной организации, беженца, военнослужащего иностранного государства, находящегося в составе контингента вооруженных сил своей страны для выполнения различных миссий или проходящего военную службу на территории иностранного государства, лиц, пребывать в командировке и т. д.

---

[1] Великоречанін П. О. Політико-правова сутність громадянства / П. О. Великоречанін // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 3. — С. 109.

Правовой статус указанных выше категорий лиц определяется международно-правовыми актами, национальным законодательством и двусторонними соглашениями заинтересованных государств.

Вопрос нормативной регламентации правового положения лица, в том числе его правового состояния, начиная с момента образования украинского государства, постоянно находится в центре внимания, как органов государственной власти, так и гражданского общества.

Развитие института гражданства в Украине, представляющего собой систему правовых норм, регулирующих вопросы принадлежности к гражданству, его приобретения и потери, прошло несколько этапов. Его становление началось с началом новейшей истории независимой Украины.

Исходя из того, что гражданство является неотъемлемым атрибутом государственного суверенитета, поскольку именно через этот институт на индивида распространяются суверенные права государства и обеспечивается защита прав и интересов гражданина внутри страны и за ее пределами, в Декларации о государственном суверенитете Украины от 16 июля 1990 г. впервые определено, что «Граждане Республики всех национальностей составляют народ Украины», а вопросам гражданства посвящен отдельный раздел. Уже в преамбуле этой Декларации государственный суверенитет связывался с необходимостью «всестороннего обеспечения прав и свобод человека». При этом отмечалось, что всем гражданам гарантируются права и свободы, предусмотренные Конституцией и нормами международного права, признанными Украиной. В Декларации были подняты и вопросы регулирования правовых состояний личности. В частности, устанавливалось, что основания приобретения и утраты украинского гражданства определяются Законом Украины о гражданстве, кроме того, закреплялось право Украины регулировать иммиграционные процессы[1].

К числу основных актов, принятых за время существования государства Украина, в которых затрагиваются вопросы правового положения лица, относятся Декларация о государственном суверенитете Украины и Конституция Украины 1996 года. Важнейшими специальными актами в этой области являются законы Украины «О гражданстве»[2], «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства»[3],

---

[1] Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

[2] Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13. — Ст. 65.

[3] Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 83. — Ст. 3014.

«О беженцах и лицах, нуждающихся в дополнительной или временной защите»[1], «О правовом статусе зарубежных украинцев»[2]. За последние двадцать лет в некоторые из этих актов вносились изменения и дополнения, а некоторые были приняты в новой редакции и даже под другим названием.

Основные принципы регламентации правовых состояний лица закреплены в Конституции Украины, которая устанавливает принцип единого гражданства (ст. 4). Надо отметить, что до принятия действующей Конституции Украины на территории Украины в течение четырех лет в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон Украины» от 19 июня 1992 года»[3] на основе двусторонних межгосударственных договоров допускалось двойное гражданство. Кроме того ст. 4 действующей Конституции Украины фиксирует, что основания приобретения и прекращения гражданства Украины определяются законом.

Важнейшее значение в установлении основ правового регулирования иных правовых состояний лица имеет ст. 26 Конституции Украины, которая закрепляет в отношении иностранцев и лиц без гражданства, находящихся на законных основаниях на территории Украины, принцип равноправия с гражданами Украины, за исключениями, установленными Конституцией, законами или международными договорами Украины. Иностранцам и лицам без гражданства может быть предоставлено убежище в порядке, установленном законом.

Первым актом, после провозглашения независимости Украины, касающимся вопросов правового положения лица, стал Закон Украины «О правопреемстве Украины» от 12 сентября 1991 г., который определил круг лиц, которые признаются гражданами Украины. Согласно ст. 9 этого Закона гражданами Украины признавались «все граждане СССР, которые на момент провозглашения независимости Украины постоянно проживали на территории Украины»[4]. Таким образом, в качестве единственного критерия определения принадлежности к украинскому гражданству устанавливался факт постоянного

---

[1] Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3671-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 16. — Ст. 146.

[2] Про правовий статус закордонних українців : Закон України від 4 березня 2004 р. № 1582-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 25. — Ст. 343.

[3] Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України : Закон України від 19 червня 1992 р. № 2480-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 35. — Ст. 514.

[4] Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 46. — Ст. 617.

проживания на территории Украины. Такая формулировка автоматически включала в состав граждан Украины всех лиц, постоянно проживающих на тот момент на территории Украины, независимо от их желания и от возможной принадлежности к гражданству иностранных государств.

Однако эти недостатки были преодолены первым в истории Украины Законом «О гражданстве» от 8 октября 1991 г., решившим эти вопросы оптимальнее. Он, в частности, ввел дополнительный критерий, учитывавший волеизъявление лица относительно гражданства Украины, и касался лиц, имевших ранее ту или иную тесную связь с Украиной, которые в силу определенных обстоятельств постоянно проживали за ее пределами на момент провозглашения независимости Украины. В ст. 2 «Принадлежность к гражданству Украины» было установлено, что «гражданами Украины являются:

1) лица, которые на момент вступления в силу настоящего Закона проживали в Украине, независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, политических взглядов, религиозных убеждений, рода и характера занятий, не являются гражданами других государств и не возражают против обретения гражданства Украины;

2) лица, работающие по государственному направлению, проходящие военную службу или учащиеся за пределами Украины, при условии, что они родились или доказали, что постоянно проживали на ее территории, не состоят в гражданстве других государств и не позднее чем через год после вступления настоящего Закона в силу изъявили желание стать гражданами Украины;

3) лица, которые приобрели гражданство Украины в соответствии с настоящим Законом»[1].

Следует отметить, что указанный в пункте втором срок, предоставленный перечисленным в нем лицам для выявления ими желания стать гражданами Украины, сначала (согласно первой редакции Закона от 8 октября 1991 г.) составлял один год, затем он был увеличен до двух лет (по Закону от 28 января 1993 г.) и, наконец, согласно изменениям в Закон «О гражданстве» от 14 октября 1994 г. был продлен до пяти лет.

В настоящее время основным актом, регулирующим вопросы гражданства в Украине, является Закон Украины «О гражданстве Украины» от 18 января 2001 г. (далее закон 2001 г.)[2], действующий с изме-

---

[1] Про громадянство України : Закон України від 8 жовтня 1991 р. № 1636-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 50. — Ст. 701.

[2] Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13. — Ст. 65.

нениями и дополнениями. По сравнению с Законом Украины «О гражданстве» в редакции от 8 октября 1991 г. (далее — Закон 1991 года) он претерпел существенные изменения.

Новую редакцию Закона 1991 года отличает более высокий уровень юридической техники. Это нашло отражение, в частности, в наличии определений довольно широкого круга терминов, используемых в Законе (ст. 1), и уточнении некоторых понятий, которые имели дефиниции в предыдущей редакции Закона, что дает возможность избежать недоразумений при применении Закона. Например, четко определяются такие понятия, как «ребенок» (лицо, не достигшее 18 лет); «проживание на территории Украины на законных основаниях» (указан документ, который должно иметь такое лицо); «непрерывное проживание на территории Украины» (указаны конкретные сроки, в течение которых лицо должно находиться на территории Украины); «законные источники существования» (указаны конкретные виды доходов, которые лицо может иметь) и другие.

Содержание преамбулы Закона 2001 года более точно отражает роль такого структурного положения, поскольку в нем указаны основные виды общественных отношений в сфере гражданства Украины, подлежащие правовой регламентации этим Законом, что фактически и предопределяет его структуру. Преамбула же Закона 1991 года фактически содержит определение понятия «гражданство Украины», а также указывает некоторые принципы гражданства: неотъемлемости права человека на гражданство; запрета лишения гражданства или права на изменение гражданства; защиты прав и свобод граждан со стороны украинского государства), что не характерно для подобного рода структурных подразделений. Вместе с тем, ряд других важных принципов гражданства указывался также в разделе 1 «Общие положения».

Закон 2001 года содержит меньше разделов (6) и меньше статей (29 и 2 пункта переходных положений) по сравнению с законом 1991 года, в котором 8 разделов и 42 статьи, однако общий объем Закона 2001 года примерно вдвое больше за счет более детальной регламентации отдельных положений.

Принципиально само определение понятия «гражданство Украины». В преамбуле Закона 1991 года устанавливается, что это «постоянная правовая связь лица и Украинского государства, находящая выражение в их взаимных правах и обязанностях». Закон 2001 года дает более удачное определение понятия гражданства: «правовая связь между физическим лицом и Украиной, которая находит проявление в их взаимных правах и обязанностях». В этом определении исключена политическая составляющая этого понятия, поскольку само содержание гражданства определяется исключительно через правовые кате-

гории прав и обязанностей. Далее, в определении Закона 2001 года уточняется наименование одного из субъектов такой связи — это физическое лицо. Закон же 1991 года давал возможность понимать под этим субъектом и другие виды лиц (должностные, служебные, юридические). Наконец, указание в данном Законе на постоянный характер этой связи фактически противоречило принципу, закрепляющему право на изменение гражданства.

В Законе 2001 года, в отдельной статье, выделены принципы гражданства Украины, чего не было в законе 1991 года (там принципы гражданства закреплялись как преамбулой, так и отдельными статьями первого раздела), причем вместе с установленными ранее принципами — единого гражданства, признания права гражданина на изменение гражданства, невозможности лишения гражданина Украины гражданства Украины, сохранения гражданства Украины при вступлении в брак или при расторжении брака, сохранения гражданства Украины лицами, проживающими за пределами Украины. В Законе 2001 года закреплялись также принципы предотвращения случаев безгражданства, а также равенства перед законом граждан Украины независимо от оснований, порядка и момента обретения ее гражданства.

Вместе с тем, в Законе 1991 года закреплялись принципы недопустимости выдачи гражданина Украины иностранному государству и непризнания за гражданином Украины принадлежности к гражданству иностранного государства, предусмотренные Законом 2001 года.

Стоит отдельно отметить детальную регламентацию принципа единого гражданства в Законе 2001 года. Во-первых, исключается гражданство административно-территориальных единиц Украины, а во-вторых, на определенный период, связанный с оформлением получения гражданства Украины или выхода из ее гражданства, физическое лицо может одновременно определенный срок (по данному Закону — не более одного года), исходя из принципа недопущения безгражданства, находиться как в гражданстве Украины (подтвержденном паспортом гражданина Украины для лица, желающего стать гражданином иностранного государства, или временное удостоверение гражданина Украины для лица, которое желает стать гражданином Украины), так и гражданином иностранного государства на основании аналогичных документов. Однако во втором и третьем случаях принцип единого гражданства проявляется в том, что в правовых отношениях с Украиной такое лицо будет рассматриваться только как гражданин Украины.

В Законе 2001 года расширен перечень документов, которыми подтверждается гражданство Украины. Законом 1991 года такими документами признавались паспорт гражданина Украины и свидетель-

ство о рождении. Закон 2001 года исключил свидетельство о рождении из этого перечня, но включил в него паспорт гражданина Украины для выезда за границу, временное удостоверение гражданина Украины, проездной документ ребенка, дипломатический паспорт, служебный паспорт, удостоверение личности моряка, удостоверение члена экипажа, удостоверение личности для возвращения в Украину. Новый, расширенный, перечень документов, подтверждающих наличие у лица статуса гражданина Украины, отражает потребности практики, связанные со значительным расширением контактов Украинского государства и его граждан с зарубежными странами и их выездом за пределы Украины в разном качестве, с разной целью и в разном статусе (турист, трудовой мигрант, студент зарубежного вуза, научный работник, командированное лицо, дипломат, моряк, член экипажа воздушного судна и др.) и необходимостью документального подтверждения украинского гражданства такого лица в определенных ситуациях.

Почти половина текста Закона 2001 года посвящена вопросам приобретения гражданства Украины, что значительно превышает нормативный материал по этой проблеме по сравнению с Законом 1991 года. Действующий Закон отразил ситуации, которые ранее не получили необходимой правовой регламентации, но возникали в практике работы правоприменительных органов Украины. Поэтому в дополнение к установленным ранее основаниям приобретения гражданства Украины (по рождению; по происхождению; путем принятия в гражданство; путем восстановления в гражданстве; по основаниям, предусмотренным международными договорами) были определены и другие основания: в результате усыновления; вследствие установления над ребенком опеки или попечительства; в связи с пребыванием в гражданстве Украины одного или обоих родителей; вследствие признания отцовства или материнства или установления факта отцовства или материнства и некоторые другие.

При этом относительно каждого основания приобретения гражданства Украины Закон 2001 года содержит достаточно широкий перечень ситуаций, которые могут возникнуть в рамках этого основания. Необходимо отметить общую тенденцию к увеличению числа оснований, дающих возможность приобретения гражданства Украины более широкому кругу лиц. Так, например, если раньше гражданство ребенка, один из родителей которого был гражданином Украины, при рождении ребенка за пределами Украины определялось письменным соглашением между родителями (то есть фактически учитывался как принцип «крови», так и принцип «почвы»), то Закон 2001 года выходит из доминирования принципа «крови», то есть независимо от того, где родился ребенок, если хотя бы один из его родите-

лей является гражданином Украины, ребенок признается гражданином Украины.

Расширен перечень лиц, которые не могут быть приняты в гражданство Украины. К уже имеющемуся положению, запрещавшему принятие в гражданство Украины лиц, совершивших преступления против человечества или осуществлявших геноцид, а также осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления, добавлена норма, запрещающая прием в гражданство лиц, совершивших на территории другого государства действия, признанные законодательством Украины тяжкими или особо тяжкими преступлениями.

Относительно всех оснований приобретения гражданства Законом 2001 года устанавливается дата приобретения гражданства и основные юридически значимые действия, которые в случаях, определенных Законом, должно осуществить лицо, намеревающееся стать гражданином Украины, а в случаях приобретения гражданства недееспособными лицами — их родители, опекуны (например подача заявления о восстановлении в гражданстве, обязательство прекратить иностранное гражданство, вернуть паспорт иностранного государства уполномоченным органам этого государства).

Перечень оснований прекращения гражданства Украины сохранен в первоначальном виде: вследствие выхода из гражданства Украины; вследствие утраты гражданства Украины; по основаниям, предусмотренным международными договорами Украины, однако и в этом случае Закон более детально регламентирует некоторые отношения и содержит определенные изменения. При этом надо помнить, что выход из гражданства обусловлен, в первую очередь, волеизъявлением лица, имеющего такое желание, на основе его ходатайства, а утрата гражданства происходит в определенной степени автоматически, в связи с некоторыми действиями лица, непосредственно не направленными на прекращение гражданства, но по закону являющимися основанием для утраты гражданства.

Исходя из принципа недопущения возникновения статуса лица без гражданства Закон 2001 года предусматривает возможность подачи заявления о выходе из гражданства: во-первых, лицами, постоянно проживающими за рубежом; а, во-вторых, лицами, которые приобрели гражданство иностранного государства или получили документ, выданный уполномоченными органами другого государства, о том, что гражданин Украины приобретает его гражданство, если выйдет из гражданства Украины. Подробно урегулированы различные варианты, связанные с возможностью выхода из гражданства детей в случае прекращения гражданства их родителей.

Если Закон 1991 года предусматривал и возможность отказа в выходе из гражданства лицу, которое ходатайствует об этом, и запрет на

выход из гражданства Украины в случаях, определенных Законом, то новая редакция устанавливает только основания, запрещающие выход из гражданства Украины. К ним относятся: привлечение лица, ходатайствующего о выходе из гражданства Украины, в качестве обвиняемого по уголовному делу или наличие в Украине относительно такого лица обвинительного приговора суда, вступившего в законную силу и подлежащего исполнению.

Претерпели определенные изменения и основания утраты гражданства. Так, исключено такое основание, как постановка гражданина, который находится за пределами Украины, на консульский учет. Сужен объем такого основания утраты гражданства, как вступление лица на военную службу, службу безопасности, в полицию, органы юстиции или в иные органы государственной власти и управления в иностранном государстве без согласия на то государственных органов Украины. Новая редакция в этом случае предусматривает утрату гражданства только при добровольном вступлении на военную службу другого государства.

Сохранено такое основание утраты гражданства, как его получение вследствие обмана, сознательной подачи неправдивых сведений или фальшивых документов. К основаниям утраты гражданства добавлено добровольное приобретение гражданином Украины гражданства другого государства, если на момент такого приобретения он достиг совершеннолетия.

Среди органов, которые принимают участие в решении вопросов гражданства, наряду с Президентом Украины и Министерством иностранных дел Украины, названы не указанные в прежней редакции Закона Комиссия при Президенте Украины по вопросам гражданства и специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по вопросам гражданства (сейчас — Министерство внутренних дел Украины) и установлены их полномочия.

Отдельный раздел посвящен обжалованию не только решений по вопросам гражданства, но и действий или бездействия органов государственной власти, должностных и служебных лиц по таким вопросам.

Дальнейшее развитие института гражданства, судя по законотворческой активности (в частности по внесенным и рассматриваемым законопроектам по этому вопросу), направлено на нормализацию проблемы двойного гражданства в Украине в понимании невозможности пребывания гражданина Украины в гражданстве иностранного государства.

Хотя законодательством Украины не признается двойное гражданство, значительное количество граждан Украины одновременно с гражданством Украины имеют гражданство других государств. Это

негативно влияет на защиту интересов указанной категории граждан Украины за рубежом, функционирование органов государственной власти Украины и создает угрозу ее национальной безопасности. Такая ситуация обусловлена, в первую очередь, несовершенством законодательства Украины в этой сфере из-за наличия в нем пробелов.

В Европейской конвенции о гражданстве, ратифицированной Законом Украины от 20 сентября 2006 г.[1], отмечено, что каждое государство вправе решать, какие последствия по внутреннему законодательству влечет вступление его гражданина в другое гражданство или его принадлежность к другому гражданству (преамбула). Согласно ст. 15 указанной Конвенции ее положения не ограничивают право государства-участника определить в своем внутреннем законодательстве: a) сохраняют или теряют гражданство его граждане, приобретающие или имеющие гражданство другого государства; b) является ли условием приобретения или сохранения гражданства отказ от другого гражданства или его утрата. Таким образом, установление отдельных ограничений права граждан на выбор гражданства является компетенцией государства.

2 июня 2009 г. Верховной Радой Украины были приняты в первом чтении проекты законов «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно ответственности за сокрытие факта пребывания в гражданстве другого государства или приобретения такого гражданства)» (№ 3102 от 11 сентября 2008 г., внесен народными депутатами Украины В. Швецом и В. Макиенко) и «О внесении изменений в Закон Украины «О гражданстве Украины» (относительно устранения коллизий, допускающих двойное гражданство)» (№ 2752 от 5 сентября 2008 г., внесен народными депутатами Украины А. Зарубинским и М. Рудченко). В этих проектах предлагалось установить обязанность гражданина Украины, который вступил в иностранное гражданство (подданство), письменно уведомить об этом уполномоченный орган.

Верховной Радой Украины рассматривался законопроект по вопросам ограничения двойного гражданства (№ 5318 от 5 ноября 2009 г.), внесенный Президентом Украины В. Ющенко. Однако 9 сентября 2010 г. он был отклонен.

По состоянию на 22 мая 2012 г. все альтернативные законопроекты по этому вопросу отклонены, а проект, поданный Кабинетом Министров Украины, № 9728-1 от 1 февраля 2012 г. «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно

[1] Про ратифікацію Європейської конвенції про громадянство : Закон України від 20 вересня 2006 р. № 163-V // Офіційний вісник України. — 2006. — № 41. — Ст. 2720.

гражданства» принят за основу (он повторяет ряд положений, содержавшихся в альтернативных проектах) и принят в первом чтении. Этот законопроект направлен на реализацию требования Конституции Украины относительно единого гражданства (ст. 4) путем предотвращения и сокращения случаев двойного гражданства. Им предлагается внести изменения в Закон Украины «О гражданстве Украины», принятие которых, по мнению субъекта законодательной инициативы, существенно уменьшит количество случаев двойного гражданства. Кроме того законопроект предусматривает внесение изменений в ряд законов Украины в части установления ограничений для лиц, которые являются гражданами Украины и одновременно находятся в гражданстве другого государства. В частности, предлагается внести изменения в законы Украины «О государственной службе», «О Кабинете Министров Украины», «О службе в органах местного самоуправления», «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов», «О гражданстве Украины» и т. д.

В проекте предлагается внести изменения в статьи 8, 9 и 10 Закона Украины «О гражданстве Украины», предусмотрев обязанность иностранца, который приобрел гражданство Украины, в трехмесячный срок со дня подачи декларации об отказе от иностранного гражданства вернуть паспорт иностранного государства в уполномоченные органы этого государства. Согласно изменениям к статьям 19 и 21 указанного Закона невыполнение указанной обязанности является основанием для потери гражданства Украины и отмены решения об оформлении приобретения гражданства Украины.

Проект, в случае принятия, сделает невозможным пребывание на государственной службе лиц, имеющих иностранное гражданство, а также доступ таких лиц к государственной тайне.

В проекте предлагаются изменения в Закон Украины «О воинской обязанности и военной службе», которые предусматривают: досрочное увольнение с военной службы военнослужащих срочной военной службы и лиц офицерского состава, которые проходят службу по призыву; увольнение с военной службы военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, и увольнение с военной службы лиц офицерского состава, которые проходят кадровую военную службу, «в случае одновременного пребывания военнослужащего — гражданина Украины в гражданстве (подданстве) другого государства, или получения им разрешения другого государства на постоянное проживание на его территории, или оформления документов на выезд на постоянное жительство за пределы Украины».

Закон Украины «О гражданстве» предложено дополнить некоторыми новыми положениями. Так, предполагается, что иностранец,

который приобрел гражданство Украины, обязан в трехмесячный срок со дня подачи декларации об отказе от иностранного гражданства вернуть паспорт иностранного государства в уполномоченные органы этого государства. О возвращении паспорта лицо в месячный срок письменно сообщает с предоставлением описания вложения заказного письма, которым он вернул паспорт иностранного государства в уполномоченные органы этого государства, или справки уполномоченных органов этого государства о возвращении паспорта специально уполномоченному центральному органу исполнительной власти по вопросам гражданства, или подчиненному ему органу по месту жительства, или дипломатическому представительству, или консульскому учреждению Украины по месту жительства за рубежом. Требование о возвращении паспорта иностранного государства не распространяется на лиц, которым предоставлен статус беженца в Украине или убежище в Украине.

Также на граждан Украины возлагается обязанность уведомления о получении иностранного гражданства. Так, гражданин Украины, который в совершеннолетнем возрасте добровольно приобрел иностранное гражданство (подданство), обязан в течение шести месяцев со дня приобретения иностранного гражданства (подданства) письменно уведомить об этом специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по вопросам гражданства, или подчиненный ему орган по месту жительства, или дипломатическое представительство, или консульское учреждение Украины по месту жительства за рубежом, подав об этом соответствующее заявление и копию документа, подтверждающего приобретение им иностранного гражданства (подданства).

Внимание законодателя к проблемам гражданства свидетельствует о необходимости его постоянного совершенствования с целью приближения украинского законодательства к международным стандартам в этой сфере, надлежащего обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

6.4. Перспективы развития избирательного законодательства

Ведущую роль в обеспечении легитимности публичной власти и развития гражданского общества играют выборы. Эффективность этого института непосредственной демократии возможна только при условии законодательного закрепления демократических процедур формирования представительных органов государственной власти и местного самоуправления. Практика проведения выборов в Украине

свидетельствует о необходимости качественного обновления законодательства о выборах, которое должно основываться на выработанных мировым сообществом электоральных стандартах, учитывать положительный отечественный опыт, наработки научных юридических кругов.

Анализ тенденций, приоритетных направлений развития избирательного законодательства является предпосылкой его успешного реформирования. Содержательная модернизация правил проведения выборов в Украине включает как традиционные направления (определение оптимальной модели избирательной системы, усовершенствование законодательной регламентации стадии предвыборной агитации, повышение профессионального уровня администраторов избирательного процесса и т. п.), так и новые, связанные с изменением субъектного и стадийного состава избирательного процесса, персонализацией («депрограммированием») избирательных кампаний, с тенденцией самофинансирования и самоорганизации предвыборной агитации конкурирующими субъектами, законодательной регламентации инновационных средств распространения агитационных материалов, обновлением процедуры голосования, в частности исключения из избирательных бюллетеней так называемой графы «Против всех» и т. д. Способом существования, выражения и преобразования содержания избирательного законодательства выступает его форма, поэтому не менее важным является анализ таких тенденций, как систематизация, технологизация, унификация, упрощение избирательных процедур. Учитывая широту указанной проблематики, сконцентрируем внимание лишь на основных направлениях развития избирательного законодательства и попробуем определить перспективы и непосредственные пути его усовершенствования.

Тенденция систематизации избирательного законодательства связана прежде всего с кодификацией указанной подотрасли, результатом которой должен стать взвешенный, научно обоснованный документ, который обеспечит системность и полноту нормативного регулирования, лишенного казуистики и субъективизма.

Кодификация избирательного законодательства является способом качественного упорядочения нормативного массива, обеспечения его внутренней согласованности, средством «расчистки» законодательства, освобождения его от дублирующих, устаревших и не оправдавших себя норм. Фундаментальные научные исследования в избирательной сфере и отечественный практический опыт проведения выборов создают предпосылки для системной и продуктивной работы, являются залогом успешного результата этого направления.

Необходимость принятия в Украине специального единого кодифицированного акта, регулирующего организацию и проведение вы-

боров, обусловлена рядом причин. Во-первых, потребностью в унификации основных процедур избирательного процесса по выборам Президента Украины, народных депутатов Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов, сельских, поселковых и городских голов и необходимостью выработки единого подхода к определению принципов выборов, критериев формирования избирательных округов и избирательных комиссий, проведения предвыборной агитации, установления результатов выборов и т. д. Во-вторых, этого требует «традиционная» отрицательная практика, когда к очередным выборам принимается новое избирательное законодательство. Это имело место при выборах народных депутатов Украины 1994, 1998, 2002, 2006 гг., выборов Президента Украины 1994, 1999, 2004, 2010 гг., местных выборов 1998, 2006, 2010 гг. Нестабильное законодательство — не лучшая основа для проведения демократических, честных выборов, его результатом становится незнание «правил игры» субъектами (участниками) избирательного процесса и, соответственно, их нарушение. В-третьих, в современных условиях, когда Украина прошла этап экспериментов с разнообразными типами избирательных систем: от мажоритарной избирательной системы абсолютного большинства к пропорциональной избирательной системе; политическая элита уже может определиться с наиболее оптимальным вариантом избирательной системы для выборов народных депутатов Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов, сельских, поселковых и городских голов и закрепить его на уровне избирательного кодекса. В-четвертых, внедрение в Украине избирательного кодекса явилось бы ответом на рекомендации международных наблюдателей относительно адаптации избирательного законодательства к мировым и европейским стандартам.

Аргументы против разработки и внедрения кодифицированного избирательного акта, как правило, сводятся к утверждениям о невозможности с его помощью обеспечить стабильность и полноту правового регулирования института выборов, а также о неудобстве применения объемного нормативно-правового акта с отсылочными нормами избирателями и организаторами выборов с учетом низкого уровня их правовой культуры. Но, как представляется, такая аргументация не является убедительной.

В последнее время особую актуальность приобрел вопрос технологизации процесса организации и проведения выборов. В отечественной юридической науке проблема избирательных технологий мало изучена, поскольку формирование органов власти в нашей стране осуществлялось раньше по технологии, отличной от сегодняшней, а именно путем выборов pro forma, которые лишь создавали иллюзию свободного волеизъявления.

Технологизация выборов представляет собой деление избирательного процесса на оптимальную совокупность последовательно осуществляемых действий (приемов и способов), для достижения желаемого результата. Технологизация выборов вызывает обеспокоенность некоторых ученых, которые считают, что она может превратить выборы в формальную процедуру, то есть они потеряют реальное социально-политическое содержание[1]. Источником подобной точки зрения во многом послужил зарубежный электоральный опыт, привнесенный в отечественную избирательную практику без учета политической специфики. Действительно, направленность действий конкурирующих субъектов на достижение желаемого политического результата любым способом делает организацию и проведение выборов и избирательных кампаний неразборчивыми в средствах, сводит их к набору определенных приемов и способов, далеких от демократических принципов, норм права и моральных императивов, а их характер — инструментальным. Однако, как представляется, задача технологизации состоит в другом: придать организации и процессу реализации избирательных прав рациональный, научно обоснованный, характер, *оптимизировать, упростить избирательные процедуры*, то есть внедрить в практику организации и проведения избирательного процесса понятную для всех субъектов и участников выборов последовательность действий, избавленных от чрезмерной регламентированности.

Одним из ключевых и наиболее политизированных вопросов в содержательном реформировании избирательного законодательства обычно является *вопрос выбора избирательной системы,* поскольку в зависимости от применения той или иной модели теми же субъектами избирательного процесса и даже при том же результате голосования победители выборов могут быть разными.

Законодательное определение типа избирательной системы должно быть обусловлено не задачей формирования выгодного для определенной политической силы состава выборного органа определенной каденции, а прежде всего — приоритетным направлением развития политической и партийной системы государства, с учетом закономерностей воздействия на них того или иного типа избирательной системы. Необходимо иметь в виду, что практически каждая из известных разновидностей избирательных систем в той или иной мере искажает волю граждан, выраженную на выборах. Поэтому избирательная система как технология, которая трансформирует голоса в представительные мандаты, должна быть максимально политически нейтральна, не создавать преимуществ и препятствий партиям и кандидатам в

[1] Трипольський В. О. Демократія і влада / В. О. Трипольський. — К. : Парламентське вид-во, 1999. — С. 21.

избирательных гонках, должна быть стабильной, минимизировать потерю голосов граждан, укреплять связи депутатского корпуса с избирателями и отвечать менталитету, политическим традициям и опыту украинского народа.

Если избирательная система по президентским выборам — мажоритарная абсолютного большинства с перебаллотировкой — стабильно используется в Украине и не вызывает существенных нареканий, то избирательная система по парламентским и местным выборам неоднократно изменялась и оптимальная модель до настоящего времени окончательно не определена. Относительно парламентских выборов оптимальной представляется избирательная система, которая, с одной стороны, обеспечит политическую структурированность парламента и общества, будет стимулировать развитие реальной многопартийности и главное — укрупнение политических партий с тенденцией к внеблоковости субъектов избирательного процесса, ускорит рост политического сознания населения страны, а с другой — приблизит депутатов к избирателям, обеспечит их информированность о личных качествах депутатов. Эту задачу могут решить несколько типов избирательной системы. Во-первых, смешанная уравновешенная избирательная система 50/50, которая позволяет объединить преимущества мажоритарной и пропорциональной систем и в значительной мере устранить их недостатки. Мажоритарная система относительного большинства должна предусматривать закрепление права выдвигать кандидатов на выборные должности в одномандатных избирательных округах за политическими партиями, и, в то же время, обеспечить каждому гражданину право на самовыдвижение.

А пропорциональная система, в свою очередь, — обеспечить деление списка кандидатов на выборные должности по регионам. Это позволит сделать закрытые списки политических партий более прозрачными для избирателей, что потребует от партий определения путем профессиональной селекции региональных партийных лидеров, которые известны и поддерживаются избирателями на местах. Такая модель будет содействовать становлению партийной системы на местном уровне, решит вопрос закрепления депутатов за определенной территорией и информированности избирателей относительно личностных характеристик кандидатов.

Внедрение более радикальных изменений избирательной системы с более сложными характеристиками представляется преждевременным для Украины и является вопросом отдаленной перспективы.

Основная задача избирательной системы при проведении местных выборов — формирование органов местного самоуправления в интересах территориальной громады (общины). Согласно статье 2 Закона

Украины «О статусе депутатов местного совета»[1] депутат местного совета как представитель интересов территориальной общины (громады), *избирателей своего избирательного округа* (курсив — *Авт.*) обязан выражать и защищать интересы соответствующей территориальной громады и ее части — избирателей своего избирательного округа, выполнять их поручения в пределах своих полномочий, предоставленных законом, активно участвовать в осуществлении местного самоуправления. Практика избрания депутатов органов местного самоуправления Украины по пропорциональной избирательной системе показала невозможность избранных таким образом местных депутатов эффективно удовлетворять нужды территориальных громад и надлежащим образом представлять и защищать их интересы. Кроме того избиратели должны иметь эффективные рычаги воздействия на формирование органов местного самоуправления и осуществлять контроль за результативностью их работы. Пропорциональная система этому не содействует.

Модель избирательной системы на местных выборах должна отвечать правовой природе местного самоуправления и мандату депутата местного совета. В таком контексте при формировании органов местного самоуправления целесообразно возвратиться к мажоритарной избирательной системе относительного большинства с правом местных организаций политических партий выдвигать кандидатов на выборные должности (за исключением сельских и поселковых советов) и с соблюдением принципа пропорционального представительства территориальных громад на выборах депутатов областных и районных советов.

В последнее время проявилась тенденция к сокращению стадийности избирательного процесса за счет выделения некоторых стадий в самостоятельные виды деятельности государства по организации и проведению выборов. Речь идет о выносе за временные границы избирательного процесса процедуры составления списков избирателей, что стало возможным благодаря довольно успешному внедрению Государственного реестра избирателей Украины, и вероятного проведения процедуры территориальной организации выборов до начала избирательного процесса в межизбирательный период.

Существующий на сегодня порядок территориальной организации выборов во время избирательного процесса имеет ряд недостатков, которые связаны с ограниченными сроками образования избирательных территориальных единиц, в результате чего избирательные комиссии не в состоянии внимательно рассмотреть каждый случай: 1) оши-

---

[1] Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 40. — Ст. 290.

бок при установлении границ участков, когда оказываются пропущенными отдельные дома (не включенные в один участок), тогда как другие дома включаются в состав двух и больше участков; 2) образования избирательных участков с непригодными для голосования помещениями или с количеством избирателей, которое значительно превышает установленную законом верхнюю границу; 3) отсутствия избирательных участков в стационарных лечебных учреждениях; 4) отнесения избирателей к избирательным участкам не по месту проживания.

Вариантом решения указанных проблем может стать территориальная организации выборов на постоянной основе, предложенная, например, в проекте закона «О территориальной организации выборов и референдумов в Украине» (регистрационный № 2630 от 11 июня 2008 г.)[1]. Законопроектом предполагается, что обычные (для голосования по месту проживания избирателей), а также основная часть специальных (в стационарных лечебных учреждениях, в учреждениях уголовно-исполнительной системы) и зарубежные (в официальных представительствах Украины) избирательные участки будут постоянными. По мнению авторов законопроекта (Ю. Ключковский, С. Подгорный), такой подход: во-первых, позволит внимательно, без спешки подготовить предложения относительно деления и границ избирательных участков, а также обеспечить эти участки надлежащими помещениями для голосования; во-вторых, — заранее отнести избирателей к соответствующим избирательным участкам, что упрощает как составление списков избирателей по участкам (согласно сведениям Государственного реестра избирателей), так и ознакомление избирателей с местом своего голосования; в-третьих, — взвешенно, без перекосов и проявлений джерримендеринга сформировать сеть территориальных избирательных округов на основе достоверных статистических данных о количестве избирателей и избирательных участков на соответствующей территории.

Повышение роли и места в избирательном процессе институтов гражданского общества, в частности общественного контроля за процессом голосования и подсчета голосов, обусловливает тенденцию к расширению субъектного состава избирательного процесса, в частности, за счет предоставления такого статуса официальным наблюдателям от общественных организаций, к уставной деятельности которых относятся вопросы избирательного процесса и наблюдение за ним.

---

[1] Про територіальну організацію виборів і референдумів в Україні : проект закону від 11 червня 2008 р. [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32738.

Общественное наблюдение за выборами — одна из мер, содействующая их открытости и честности. Нужно предоставить по возможности более широкие законодательные возможности как национальным, так и международным наблюдателям, не ограничивая их деятельность лишь днем выборов. Она должна охватывать период от регистрации кандидатов до определения окончательных результатов.

Нужно тщательно следить за соблюдением принципов беспристрастности и объективности средствами массовой информации. Необходимо также установить процессуальные требования относительно рассмотрения избирательными комиссиями и другими уполномоченными органами нарушений избирательного законодательства, зафиксированных официальными наблюдателями. Правовой статус официальных наблюдателей как субъектов избирательного процесса нуждается в дополнительных законодательных гарантиях их деятельности, в частности установления исчерпывающего перечня оснований для отказа официальному наблюдателю в праве присутствовать на заседаниях избирательных комиссий, праве производить фотосъемку, аудио- и видеозапись, получать копии итоговых протоколов.

Одной из тенденций современных избирательных процессов и кампаний является профессионализация деятельности их субъектов и участников.

Конкурентные отношения между кандидатами, политическими партиями обусловили потребность в формировании профессиональных команд, которые обеспечивают поддержку и продвижение кандидатов на выборах. При этом ключевую роль в проведении легальных и легитимных выборов играет профессиональное администрирование избирательного процесса. Если организация проведения избирательных кампаний переходит от политических лидеров к специалистам — независимым консультантам, электоральным менеджерам, политтехнологам, консалтинговым фирмам[1], то слаженное и эффективное осуществление избирательных процедур должны обеспечивать члены избирательных комиссий, имеющие профессиональный опыт, знание и навыки.

Отечественное избирательное законодательство не устанавливает четких и однозначных профессиональных требований к лицам, которые претендуют на должность члена избирательных комиссий. Законы о выборах ограничиваются указаниями на необходимость наличия у кандидатов соответствующих образования и подготовки, опыта рабо-

[1] Друзяка Е. В. Влияние региональных правящих элит на массовое политическое сознание (основные подходы к изучению) / Е. В. Друзяка // Вестник Московского университета. — 2001. — № 4. — С. 44. (Серия 12 «Политические науки»).

ты в избирательных комиссиях, при этом не требуя ни одного подтверждающего документа. Недостаточная квалификация членов избирательных комиссий подрывает доверие общественности к результатам выборов, порождает подозрения в нечестности, создает условия для политических манипуляций и фальсификаций. Европейские стандарты решения указанной проблемы предполагают государственное обеспечение доступного и всеобщего обучения администраторов избирательного процесса навыкам управления выборами.

Сложность внедрения системы повышения образовательного уровня членов избирательных комиссий в Украине связывают с недостатком денег. Политические партии как субъекты формирования избирательных комиссий не спешат тратить на это средства, а если и делают шаги в этом направлении, то фрагментарно и, скорее, с целью обучения членов избирательных комиссий противостоянию нелегальным и нелегитимным избирательным технологиям. Государство тоже остается в стороне, не рассматривая задачу повышения уровня эффективности реализации непосредственной демократии как первоочередную.

В отличие от национальной, европейская практика организации избирательного процесса уделяет большое внимание осведомленности субъектов и участников выборов в вопросах реализации и защиты избирательных прав. Европейские государства выделяют значительные ресурсы на проведение специализированных тренингов для судей, администраторов выборов на всех уровнях, а также государственных служащих, привлекаемых к избирательному процессу. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) в Докладе об избирательном законодательстве и избирательной администрации в Европе «Синтетическое изучение постоянных вызовов и проблемных вопросов» отмечает, что «...интенсивное обучение для должностных лиц избирательных комиссий на всех уровнях и исчерпывающие программы обучения избирателей могут стать эффективными инструментами проведения демократических выборов»[1]. Единогласное мнение членов Венецианской комиссии — ранняя и основательная подготовка членов избирательных комиссий существенно повышает профессионализм и доверие к избирательной администрации. Комиссия рекомендует: посещение учебных тренингов должно быть признано обязательным по закону; членами избирательной комиссии могут стать только лица, которые прошли соответствующие подготовку и экзамен[2].

---

[1] Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : матер. Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДІПЛ, ПАРЄ / за ред. Ю. Ключковського. — К. : ФАДА ЛТД, 2008. — С. 129.

[2] Там же. — С. 91.

Похожие предложения исходят от украинских законодателей и практиков. В частности, соавтор законопроекта «О предварительной подготовке членов избирательных комиссий» (регистрационный № 2787 от 18 июля 2008 г.)[1] и проекта Избирательного кодекса Украины (регистрационный № 4234-1 от 23 марта 2010 г.)[2] Ю. Ключковский предлагает проводить предварительную курсовую подготовку лиц, претендующих на участие в работе комиссий, которые принимают юридически значимые решения, всего — окружных избирательных комиссий общегосударственных выборов и территориальных избирательных комиссий местных выборов. Предлагается, чтобы такую подготовку проводили высшие учебные заведения I—IV уровней аккредитации и общественные организации, которые получили соответствующую лицензию. Полномочие проводить лицензирование такой деятельности, а также осуществлять контроль за соблюдением лицензионных условий предполагается возложить на Центральную избирательную комиссию. Претенденты, получившие необходимый объем знаний и умений, получают государственный сертификат.

Соглашаясь в целом с указанной позицией, считаем, что наличие определенного образовательно-квалификационного уровня должно быть обязательным условием лишь для председателей и секретарей постоянно действующих избирательных комиссий, для других оно должно носить преференциальный характер при назначении. Образовательно-квалификационные требования должны предусматривать или наличие высшего юридического образования, или прохождение претендентом аттестации при Центральной избирательной комиссии Украины с получением сертификата о квалификационном соответствии. Внедрение указанного квалификационного критерия как обязательного целесообразно отсрочить на пять лет, что даст возможность сформировать резерв из квалифицированных кадров председателей (секретарей) избирательных комиссий. Для обеспечения равенства возможностей всех граждан на участие в администрировании избирательного процесса кандидат на должность в избирательной комиссии должен на собственное усмотрение выбирать способ подготовки к аттестации: самоподготовка, посещение мероприятий по профессиональной подготовке членов избирательных комиссий, организованных

---

[1] Про попередню підготовку членів виборчих комісій : проект закону від 18 липня 2008 р., реєстр. № 2787 [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/web proc4_1?id=&pf3511=33072.

[2] Виборчий кодекс України : проект закону від 23 березня 2010 р., № 4234-1 [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35014.

усилиями Центральной избирательной комиссии Украины, политических партий, учебных заведений или общественных организаций. Гарантией качества предоставляемых указанными субъектами теоретических знаний и практических навыков должны стать утвержденная государством типовая программа обучения и перечень вопросов для самоконтроля. Первые шаги в этом направлении сделаны: Президентом Украины одобрена Концепция повышения правовой культуры участников избирательного процесса и референдумов в Украине[1], во исполнение которой Центральная избирательная комиссия утвердила Типовую программу обучения членов избирательных комиссий, комиссий по референдуму и лиц, которые привлекаются к работе в комиссиях[2].

При внедрении и реализации профессиональной подготовки членов избирательных комиссий целесообразным представляется изучение опыта деятельности Российского центра обучения избирательным технологиям при Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, который функционирует с 1994 г. Основными направлениями деятельности Центра являются: предоставление правовых консультаций; организация и проведение учебных семинаров и конференций, ролевых тренингов и деловых игр; разработка совместно со специалистами академических научных учреждений и практиками учебных программ; проведение курсов по основным положениям действующего избирательного законодательства и практики его применения с вручением свидетельства о присвоении квалификации менеджера избирательной кампании.

Следует согласиться с мнением Венецианской комиссии, что «...хорошее законодательство, конечно, не может заменить эффективное выполнение. Украинским органам власти необходимо будет выделить значительные ресурсы для обучения... и организации специализированных тренингов...»[3], если мы ставим целью проведение демократических, технологических и легитимных выборов.

---

[1] Про Концепцію підвищення правової культури учасників виборчого процесу та референдумів в Україні : Указ Президента України від 8 грудня 2000 р. // Урядовий кур'єр. — 2001. — № 3. — 10 січня.

[2] Про Типову програму навчання членів виборчих комісій, комісій з референдуму та осіб, які залучаються до роботи в комісіях : постанова Центральної виборчої комісії від 21 листопада 2008 р. [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.

[3] Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : матер. Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДІПЛ, ПАРЄ / за ред. Ю. Ключковського. — К. : ФАДА ЛТД, 2008. — С. 140.

В последнее время обращает на себя внимание *тенденция к персонализации или «депрограммированию»* избирательных кампаний, связанная с тем, что не политические идеи и программы, а имидж (образ) кандидатов, партий (блоков), их создание и распространение становятся одной из главных составных избирательной кампании, необходимым условием победы в борьбе за власть. Избиратель преимущественно из средств массовой информации получает определенное количество стереотипных сообщений, которые в дальнейшем мотивируют его политическое поведение[1]. Этой тенденции оказывает содействие нивелирование на законодательном уровне значения предвыборных программ, в частности исключение требования относительно их наличия на местных выборах и ее бессодержательность во время избрания народных депутатов.

Такое пренебрежительное отношение избирательного законодательства к наличию и содержанию предвыборных программ, помноженное на низкий уровень политико-правовой культуры избирателей и общую политическую апатию, превращает программные документы политических партий и кандидатов на выборные должности в набор довольно общих политико-экономических и морально-ценностных положений, которые отображают общеизвестные ожидания населения относительно положительных преобразований в стране, то есть, в сущности, в демагогический продукт.

Размытость политических предвыборных программ дезориентирует избирателя во время голосования и, таким образом, ставит перед ним требование избирать ту или другую политическую силу по иным, второстепенным, признакам, что не способствует ни усовершенствованию демократических процедур, ни развитию партийной и политической системы в Украине.

Показательной, хотя бесперспективной, оказалась подача гражданином Украины иска в Высший административный суд Украины против действующего Президента за невыполнение обещаний, изложенных в предвыборной программе главы государства. Такой шаг свидетельствует о значимости программного агитационного документа для избирателей и их стремлении вызвать ответственное отношение политиков к своим предвыборным заявлениям[2]. Высший административный суд Украины не поддержал избирателей, признав предвыборную

---

[1] Горчева А. Ю. Основы манипулирования людьми в избирательном процессе / А. Ю. Горчева // Вестник Московского университета. — 2002. — № 1. — С. 99—100. Серия 10. Журналистика.

[2] На Януковича подали в суд за невыполненные предвыборные обещания [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://news.mail.ru/inworld/ukraina/politics/6437127/.

программу кандидата на пост Президента Украины средством агитации, которое не является законодательным актом и потому необязательно к исполнению[1].

На борьбу с популизмом и пренебрежением собственной политической программой, а фактически — интересами избирателей, которые ее поддержали, также был направлен проект закона «О внесении изменений в Закон Украины «О политических партиях в Украине» (относительно отчетности партий за политические и предвыборные программы) (регистрационный № 1467 от 31 января 2008 г.)[2]. Проектом предлагалось внести изменения в ст. 7 Закона Украины «О политических партиях в Украине», установив что парламентские партии (блоки) ежегодно отчитываются за выполнение партийной и предвыборной программ, а соответствующие отчеты публикуются в газетах «Голос Украины» и «Урядовый курьер».

В целом поддерживая идею усовершенствования действующего законодательства Украины относительно ответственности политических партий за свою деятельность, в том числе за выполнение программных положений, вслед за Главным научно-экспертным управлением аппарата Верховной Рады Украины укажем, что эффективность предложенной формы отчетности политических партий и ее адекватность интересам общества вызывают сомнения. В связи с тем, что программа выражает политическую платформу идейного направления, которую разделяют партия и ее члены, публикация отчетности политических партий относительно реализации своих программ на страницах центральных газет — печатных изданий органов законодательной и исполнительной властей не совсем уместна. Вполне вероятно превращение этой отчетности в рекламу партий за счет бюджетных средств[3]. При этом уместным было бы обязать политические партии размещать такие отчеты на своих официальных веб-сайтах,

---

[1] Янукович перед выборами мог обещать что угодно — это «средство агитации», — суд [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://censor.net.ua/ru/news/view/177216/yanukovich_pered_vyborami_mog_obeschat_chto_ugodno__eto_sredstvo_agitatsii__vysshiyi_adminsud.

[2] Про внесення змін до Закону України «Про політичні партії в Україні» (щодо звітності партій за політичні та передвиборні програми) : проект закону від 31 січня 2008 р., реєстр. № 1467 [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31548.

[3] Висновок Головного науково-експертного управління щодо проекту закону «Про внесення змін до Закону України «Про політичні партії в Україні» (щодо звітності партій за політичні та передвиборні програми) [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31548.

а при наличии — и в партийных печатных средствах массовой информации.

Целесообразной также представляются унификация и законодательное закрепление элементов структуры предвыборных программ политических партий, кандидатов на выборную должность. В частности, необходимо, чтобы предвыборные программы содержали: описание актуальных проблем и потребностей государства и общества; определение путей и инструментария их решения/удовлетворения; план развития государства и общества, который предусматривает стадии и этапы его реализации; а также источники наполнения соответствующих бюджетов и направления эффективного расходования бюджетных средств.

Традиционной, в контексте частоты внесения изменений в избирательное законодательство, можно назвать *тенденцию усовершенствования законодательного регулирования стадии предвыборной агитации*, в частности, актуальным является направление информационной поддержки избирательного процесса. По своему функциональному назначению в ходе выборов информация может быть разделена на: агитационную, информационную и разъяснительную (просветительскую). Отсутствие в правовом поле критериев такого разграничения, особенно относительно информации агитационного и информационного содержания, приводит к правонарушениям и злоупотреблениям, в связи с чем целесообразно законодательно закрепить указанную дифференциацию. Законодательство о выборах должно пойти путем специальной регламентации информационного обеспечения избирательного процесса с установлением понятийного аппарата, общих основ, содержательной нагрузки и формального проявления этой деятельности.

Под информационным обеспечением выборов следует понимать доведение до сведения избирателей объективной, всесторонней, непредвзятой, необходимой для осуществления осознанного и свободного выбора информации о ходе избирательного процесса, о фактах и событиях, связанных с ним, и о деятельности субъектов избирательного процесса. Информирование о выборах средствами массовой информации должно осуществляться на началах достоверности, полноты и сбалансированности информации, с соблюдением одинакового беспристрастного отношения ко всем партиям — субъектам избирательного процесса, кандидатам в депутаты.

Центральная избирательная комиссия, окружные и участковые избирательные комиссии должны обеспечить распространение разъяснительной (просветительской) информации об избирательном процессе с целью надлежащей осведомленности об избирательных правах, о способах их осуществления и защиты, процедуре проверки включения

себя и других избирателей в Государственный реестр избирателей, об адресе помещения для голосования, дате, времени, процедуре голосования и ответственности за нарушение законодательства о выборах.

Одним из направлений дальнейшего развития объективного избирательного права, вероятно, станет *регламентация инновационных средств распространения предвыборной агитации*. Традиционно предвыборная агитация осуществляется в трех основных формах: публичные мероприятия, агитация через печатные материалы и агитация в средствах массовой информации, что находит подтверждение в законодательных актах, посвященных регулированию избирательного процесса. Однако технологический прогресс порождает инновационные информационные пространства, которые активно включают население в новые информационные отношения. Интернет, пространство мобильной связи и другие инновационные коммуникации общеинформационного обмена обусловили появление новых форм реализации права на предвыборную агитацию, а вместе с тем, детерминировали проблему адекватной реакции законодателя на возникновение инновационной (нетрадиционной) предвыборной агитации.

Интернет — совокупность телекоммуникационных сетей, объединенных единой технологией производства и распространения информации, глобальное электронное средство коммуникации. Свободный доступ к Интернету ООН провозгласила базовым правом человека, а обеспечение такого доступа для всех лиц — одним из приоритетных направлений деятельности любого государства[1].

В отечественном законодательстве не наблюдается комплексного системного подхода к регулированию отношений «Интернет — выборы — агитация», очевидно, исходя из того, что общественные отношения в избирательной сфере, связанные с глобальной сетью, с одной стороны, недостаточно развиты, чтобы уделять им особое нормативное внимание, с другой стороны — охватываются действием законодательных положений общего характера. С такими доводами вряд ли можно согласиться, поскольку во-первых, распространенность и развитость отношений в сфере электронной агитации всего лишь — вопрос времени с учетом возрастающей с каждым днем численности Интернет-аудитории; во-вторых, применение общих положений избирательного законодательства к электронной агитации, конечно возможно, но с учетом специфических особенностей последней. Регулирование

[1] Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue (16 May 2011) / United Nations General Assembly (A/HRC/17/27) Human Rights Council Seventeenth session Agenda item 3 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

агитации в Интернете может быть эффективным только лишь в системном единстве с адресными нормами[1].

Специального правового регулирования агитационных отношений в глобальной электронной сети требуют вопросы: критериев отнесения материалов, размещенных в Интернете, к предвыборной агитации; необходимости распространения требований законов о выборах в части указания исходных данных печатных и аудиовизуальных материалов на электронную информацию; запрет на распространение коммерческой рекламы одновременно с агитационными материалами; контроля со стороны избирательных комиссий за соблюдением правил и ограничений использования глобальной сети и ответственности за их нарушение и т. д.

Вектор законодательной регламентации отношений «Интернет — выборы — агитация» должен быть направлен на следующие отправные ориентиры:

— агитационные материалы в сети Интернет должны размещаться и оплачиваться зарегистрированными кандидатами или политическими партиями на тех же условиях, что и любой другой вид предвыборной агитации;

— за установленное законом количество дней до дня голосования должно быть запрещено размещение в Интернете результатов опросов общественного мнения, прогнозов результатов выборов;

— в день голосования до момента истечения времени работы избирательных участков должна быть запрещена публикация (обнародование) данных о результатах выборов, в том числе путем размещения таких данных в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования.

Отношения, которые входят в состав инновационной (нетрадиционной) предвыборной агитации, не ограничиваются использованием в предвыборных целях глобальной сети, более того, представляется сложным определение их полного перечня. Каждая из форм передачи информации, которая позволяет использовать принцип массовости распространения, имеет свои отличительные особенности и требует, если не отдельного законодательного регулирования, то, по крайней мере, их учета при формулировании тех или иных нормативных положений.

Относительно законодательного регулирования использования в агитационных целях мобильного пространства укажем, что в перечень услуг, оказываемых с помощью мобильной связи, входят, например, организация рассылки сообщений от кандидата, политической пар-

---

[1] Бондарь Н. С. Конституционная ценность избирательных прав граждан России / Н. С. Бондарь, А. А. Джагарян. — М. : Формула права, 2005. — С. 160—161.

тии, организация интерактивного общения кандидата с избирателями, получение от пользователей вопросов, комментариев, пожеланий. При этом законодательно должно быть закреплено, что подписка на канал общения с кандидатом, политической партией должна быть правом абонента, а не неминуемым действием. Такое право может быть реализовано, например, путем отправления соответствующего сообщения мобильному оператору с согласием на получение информации агитационного характера, то есть, по сути, избиратель имеет право уклониться от агитационного влияния, рассматривая его для себя как нежелательное. Такой подход даст возможность минимизировать мобильную спам-рассылку агитационного материала, которая при отсутствии согласия избирателя фактически становится проявлением злоупотребления правом на предвыборную агитацию.

Технологический прогресс и общественные отношения в сфере предвыборной агитации, которые выстраиваются на его основе, всегда будут в определенной степени опережать законодательное регулирование. Регулирование этой сферы должно быть основано не на принципе крайней формализации, а на объединении универсального и адресного правового воздействия, что позволит сбалансировать противоречия, вызванные нормативным отставанием[1].

Как положительную нужно отметить тенденцию самофинансирования и самоорганизации предвыборной агитации конкурирующими субъектами избирательного процесса. Самофинансирование предусматривает, что проведение предвыборной агитации в печатных и аудиовизуальных средствах массовой информации любой формы собственности, как и изготовление печатных агитационных материалов может осуществляться политическими партиями и кандидатами на выборные должности исключительно за счет средств избирательных фондов. Государственное финансирование агитационных мероприятий должно ограничиваться изданием информационных материалов о политических партиях — субъектах избирательного процесса и кандидатах на выборную должность, их предвыборных программ для размещения в помещении избирательных участков и обнародования на официальном веб-сайте Центральной избирательной комиссии во время общегосударственных выборов.

В свою очередь, избирательные комиссии должны быть освобождены от необходимости оказывать содействие партиям — субъектам избирательного процесса, кандидатам в депутаты в организации и проведении публичных мероприятий предвыборной агитации путем предоставления пригодных помещений, также как и от собирания экземпляров всех печатных агитационных материалов, которые ими

[1] Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Указан. работа. — С. 164.

изготовляются, как это, например, было предусмотрено ч. 8 ст. 66 и ч. 6 ст. 67 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины»[1]. Указанные обязанности не отвечают функциональному назначению администраторов избирательного процесса, кроме того потенциально являются источником злоупотреблений.

Анализ нового Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины»[2] дает основания выделить тенденцию изменения процедуры голосования в части формы избирательного бюллетеня. Речь идет об исключении из бюллетеня строки «Против всех», что, вероятно, в последующем также коснется процедуры выборов Президента Украины и депутатов местных советов.

Голосование «против всех» является специфическим элементом законодательства стран бывшего Советского Союза, на международно-правовом уровне оно встречается лишь в ч. 1 ст. 4 Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Государств[3]. Указанной статьей закреплено, что соблюдение принципа прямого избирательного права означает, что граждане голосуют на выборах соответственно за кандидата и (или) список кандидатов или против кандидата, кандидатов, и (или) списка кандидатов непосредственно, или против всех кандидатов и (или) списков кандидатов.

Действующий в советский период порядок голосования не предусматривал наличие графы «Против всех», хотя сама возможность проголосовать против всех включенных в избирательный бюллетень кандидатов существовала. Избиратель при заполнении бюллетеня оставляет в нем фамилию того кандидата, за которого он голосует, вычеркивая фамилии других. Итак, избиратель имел в своем распоряжении возможность вычеркнуть из избирательного бюллетеня фамилии всех кандидатов и, таким образом, отказать каждому из них (и всем вместе) в доверии на представление его гражданской позиции в сформированном органе[4].

Голосование «против всех» представляет собой самостоятельную юридическую форму выражения определенной электоральной пози-

---

[1] Про вибори народних депутатів України : Закон України від 25 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 27—28. — Ст. 366.

[2] Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-in/laws/main.cgi?nreg=4061-17.

[3] Про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах-учасниках Співдружності Незалежних Держав : Конвенція [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної ради України — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.

[4] Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Указан. работа. — С. 167—168.

ции, что позволяет рассматривать его в качестве самостоятельного периодически повторяемого социально-политического явления, о чем свидетельствует статистика Центральной избирательной комиссии Украины по результатам голосования за период 1998—2010 гг.: по выборам народных депутатов Украины количество избирателей, которые не поддержали кандидатов в депутаты, включенных в избирательные списки партий (блоков), ни от одной партии (блока), составляло: 5,25% (очередные выборы 1998 г.), 2,45% (очередные выборы 2002 г.), 1,77% (очередные выборы 2006 г.), 2,73% (внеочередные выборы 2007 г.); количество голосов избирателей, которые не поддержали ни одного кандидата в народные депутаты в одномандатных избирательных округах, составило: 7,16% (очередные выборы 1998 г.); 7,43% (очередные выборы 2002 г.); по выборам Президента Украины — 3,44% (очередные выборы 1999 г.), 2,34% (очередные выборы 2004 г.), 4,36% (очередные выборы 2010 г.)[1]. В абсолютных цифрах речь идет о количестве избирателей от 900 тысяч до почти 2 миллионов человек.

Конституционные принципы демократии, народовластия, свободы выбора представителей в органы государственной власти и местного самоуправления определяют, что народ как единственный источник власти вправе по своему свободному усмотрению отвечать отказом в поддержке как некоторым, так и всем кандидатам на выборные должности. Голосование «против всех», основанное на собственном убеждении и желании отказать в поддержке всем кандидатам (спискам кандидатов), в условиях свободных выборов свидетельствует не о безразличном, а отрицательном отношении избирателей ко всем зарегистрированным и внесенным в избирательный бюллетень по данному избирательному округу кандидатам. Такое волеизъявление означает, что кандидатам отказывается в представительстве народа в выборных органах публичной власти. Законодательное закрепление нормы о голосовании «против всех» — это соответствующая реакция законодателя на желание избирателей во время голосования отказать в доверии каждому, а значит, и всем выдвинутым кандидатам.

Свою позицию относительно голосования «против всех» в решении от 22 марта 1972 г. высказала Европейская комиссия по правам человека в связи с жалобой X. против Австрии[2] относительно обжало-

---

[1] Результати голосування по виборам народних депутатів України та Президента України за період 1998—2010 рр. [Электронный ресурс] / Офіційний сайт Центральної виборчої комісії України — Режим доступа : http://www.cvk.gov.ua.

[2] X. v. Austria : The European Commission on Human Rights decision of 22 March 1972 [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Європейського суду з прав людини — Режим доступа : http://www.echr.coe.int.

вания закона о выборах Федерального Президента и практики его применения, в том числе относительно формы избирательного бюллетеня, которая исключает самую возможность голосовать против всех кандидатов. По мнению заявителя, законодательное регулирование, предусматривающее голосование с помощью официального избирательного бюллетеня, который не дает возможности отклонить обе кандидатуры, но обязывает голосовать за одну из них, является нарушением свободы совести и свободы исповедовать свои убеждения публичным образом (ст. 9 Конвенции о защите прав человека и основных свобод), а также права на свободные выборы (ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Относительно обоих вопросов Комиссия своим решением указала, что, вопреки утверждениям заявителя, избиратель не обязан выбирать одного из двух кандидатов, указанных в официальном бюллетене, — он имеет право или подать незаполненный бюллетень, или сделать свой бюллетень недействительным. Относительно нарушения права на свободные выборы, то, по мнению Комиссии, даже если предположить, что положение ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции, согласно которому Высокие Договорные Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при избрании органов законодательной власти, подлежит применению в этом деле, то вышеприведенные основания свидетельствуют, что жалобщик не был принужден к выбору между тем или другим кандидатом, указанным в бюллетене, а потому право, предусмотренное Конвенцией, нарушено не было. Таким образом, по мнению Комиссии, выбор конкретного порядка реализации права на голосование «против всех» кандидатов, включенных в избирательный бюллетень, относится к прерогативам самого избирателя, — законодатель обязан лишь создавать условия для невмешательства в право гражданина осуществлять свободный политический выбор.

Нормативное закрепление допустимости формулирования воли избирателей указанным образом ставит избирателя с отрицательной общественной позицией в ситуацию выбора варианта поведения между неявкой на избирательный участок и приведением бюллетеня в состояние недействительности. Ни первый, ни второй варианты электорального поведения не будут отображать истинную волю избирателя. При этом оба варианта объективно расцениваются как проявление неуважения к порядку выборов и свидетельство неразвитости политико-правовой культуры, что вряд ли может быть воспринято как положительный фактор развития гражданского общества. Само по себе волеизъявление «против всех» имеет право на существование, что, однако, не тождественно судьбе строки «Против

всех» в избирательном бюллетене. При этом не следует забывать, что задача законодателя — обеспечить адекватное отражение социальной действительности и предложить гражданам эффективную правовую регламентацию процессов реализации их свободного волеизъявления[1].

Отдельно рассмотрим тенденцию и перспективы усовершенствования института административной ответственности за нарушение избирательного законодательства как наиболее распространенного вида ответственности в этой сфере. Существующая на сегодня практика привлечения к ответственности за деликты, совершенные во время избирательного процесса, отличается фрагментарностью и неэффективностью. По данным Министерства внутренних дел Украины, во время последнего избирательного процесса по местным выборам 2010 года в правоохранительные органы поступило 1334 сообщения о событиях, связанных с избирательным процессом, по которым составлено только 39 материалов об административных нарушениях[2].

Предусмотренные административным законодательством незначительные размеры штрафов за нарушение норм избирательных законов фактически можно назвать «индульгенцией на деликт». Они нивелируют принцип пропорциональности наказания совершенному правонарушению, поскольку эффект, полученный субъектом от противоправного действия во время избирательной кампании, чаще всего значительно превышает предусмотренные нормой права отрицательные последствия, которые применяются к правонарушителю.

В связи с этим целесообразными представляются следующие законодательные шаги:

во-первых, увеличить размеры штрафов, установленных за совершение правонарушений, предусмотренных главой 15-А Кодекса об административных правонарушениях Украины «Административные правонарушения, посягающие на осуществление народного волеизъявления и установленный порядок его обеспечения»[3], закрепив минимальный размер за любое правонарушение в этой сфере на

---

[1] Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Указан. работа. — С. 191.

[2] А. Могильов: «Міжнародні спостерігачі визнали, що міліція виконала свою роботу по охороні громадського порядку професійно» [Электронный ресурс] / А. Могильов // Офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України. — Режим доступа : http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/mvs/control/main/uk/publish/article/437722;jsessionid=4A0264C72338D0D68226868E3112D3C4.

[3] Кодекс України про адміністративні правопорушення [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.

уровне 150—200 необлагаемых минимумов доходов граждан (2550—3400 грн);

во-вторых, расширить перечень административных деликтов, относительно которых имеют право составлять протоколы о правонарушении председатели, заместители председателей, секретари избирательных комиссий, комиссий по референдуму; в частности, к уже предусмотренным ст. 255 Кодекса об административных правонарушениях Украины составам правонарушений, закрепленным в статьях 212^{11}, 212^{15}, 212^{20}, следует добавить также статьи: 212^{9} «Нарушение порядка ведения предвыборной агитации, агитации во время подготовки и проведения референдума с использованием средств массовой информации»; 212^{10} «Нарушение ограничений относительно ведения предвыборной агитации, агитации в день проведения референдума»; 212^{12} «Нарушение права на пользование помещениями во время избирательной кампании»; 212^{13} «Изготовление или распространение печатных материалов предвыборной агитации, которые не содержат сведений об учреждении, осуществляющем печать, их тираже, информацию о лицах, ответственных за выпуск»; 212^{14} «Нарушение порядка размещения агитационных материалов или политической рекламы или размещение их в запрещенных законом местах»; 212^{18} «Неисполнение решения избирательной комиссии, комиссии по референдуму»;

в-третьих, с целью уменьшения количества обязывающих избирательных норм, выполнение которых не обеспечено санкциями, необходимо установить административную ответственность, в частности, за: непредоставление распорядителем средств избирательного фонда, банковским учреждением финансового отчета об использовании средств соответствующего текущего счета избирательного фонда; непредоставление телерадиоорганизациями аудио-, видеозаписи всех передач, которые содержат предвыборную агитацию, по письменным запросам Центральной избирательной комиссии, Национального совета Украины по вопросам телевидения и радиовещания и т. п.

Проведенный анализ тенденций реформирования избирательного законодательства не претендует на полноту и исчерпывающий характер, но может служить основой в поиске доктринальных и нормативно-правовых путей совершенствования избирательного права, содействовать решению задач содержательного и формального реформирования избирательного законодательства, направленного на повышение уровня легальности и легитимности проведения выборов в Украине, уровня политико-правовой культуры субъектов (участников) избирательного процесса, открытости избирательных кампаний для международного сообщества.

6.5. Инновационная реконструкция конституционно-правовой модели административно-территориального устройства

Конституционные преобразования невозможны без существенных изменений государственного устройства Украины[1] в аспекте реконструкции административно-территориального устройства с перспективой создания в рамках статей 2, 132 действующей Конституции регионалистского государства или путем федерализации страны, что, вопреки возражениям даже на уровне докторских диссертаций[2], имеет в Украине исторические предпосылки[3] и вызывает в настоящее время интерес общественности, политиков, имеет значительную публицистическую литературу[4]; названная реконструкция получила характеристику «федералистский ажиотаж» (В. Литвин), однако не имеет достаточно фундаментальной научной разработки.

Вообще представления о государственно-территориальной организации, циркулирующие среди политиков, законодателей и в научной среде, вряд ли можно назвать достаточно обоснованными. Уже в ст. 1 Закона Украины «Об административно-территориальном устройстве Украины» (принят в 1998 г., но не вступил в силу) территориальная организация страны отождествляется с административно-территориальным устройством, хотя в действительности она — лишь часть государственного устройства, которое, во-первых, определяет оптимальную макро-, мезо- и микросхему управления, во-вторых, является материальной основой реализации управленческих моделей и

---

[1] См.: Орзіх М. Державний устрій України : конституційна модель / М. Орзіх // Вісник Академії правових наук України. — 1993. — № 1; Орзіх М. Конституційні засади реорганізації державного устрою України в умовах адміністративної реформи / М. Орзіх // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 12. — О., 2001; Воронов М. М. Політико-правові проблеми реформування територіального устрою України / М. М. Воронов // Вісник Харківського національного університету. — Вип. 1 (5). — 2009. — С. 32. (Серія «Право»).

[2] Телешун С. О. Державний устрій України : проблеми теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра політич. наук 23.00.02 / С. О. Телешун. — К., 2000. — С. 15.

[3] См.: Колесніченко В. Федеративна Україна: безальтернативна альтернатива розвитку української держави / В. Колесніченко, Р. Бортнік // Голос України. — 2009. — 15 жовтня.

[4] См. напр.: Литвин В. Федерализм: идея, политическая практика, применимость в Украине / В. Литвин // Голос Украины. — 2010. — 24 июня; Корнилов В. «Федералисты» против «унитастов» / В. Корнилов // 2000. — 5 ноября; Западная Украина хочет отделиться? // Итоги недели. — 2011. — 26 января.

нововведений на всех этапах административно-территориальной реформы[1].

Территория, как верно отмечается в литературе, «является не только пространственным пределом государства, но и материальной основой его деятельности», формой проявления государственного суверенитета[2], а территориальное устройство — один из генезисних, структурных и функциональных признаков государства[3]. Поэтому государственное устройство нельзя отождествлять ни с территорией, ни с ее организацией, ни с административно-территориальным устройством. Это сложное системное государственно-правовое образование, которое имеет (должно иметь) социально-экономические, политические, национально-этнические, культурологические и экологические основы.

Попытки сведения государственного устройства к территориальному устройству или административно-территориальному делению, которые имеют доктринальные (в литературе), легальные — в законодательстве и законопроектных работах[4] основания, или интерпретация конституционных положений о территориальном устройстве с помощью использования представлений о государственном устройстве[5] являются упрощением, не обеспечивают решения ключевых проблем создания государства — территориальной организации и территориального действия государственной власти (во всех ее видах), ее структурной организации, соотношения с негосударственными публичными структурами (органами местного самоуправления и органами самоорганизации населения), населением. В этом случае полисемантической оказывается правовая лексика[6], ущербными — законода-

---

[1] Орзих М. Ф. Рационализация территориального устройства Украины — основа оптимального управления территориями / М. Ф. Орзих // Актуальні проблеми управління територіями в Україні. — К., 1993. См. также: Концепція адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. — К., 1998. — С. 38.

[2] Шафир М. А. Административно-территориальное устройство Советского государства / М. А. Шафир. — М., 1983. — С. 120.

[3] Чиркин В. Е. Формы социалистического государства / В. Е. Чиркин. — М., 1973. — С. 56—57.

[4] См. напр. : Закон України «Про адміністративно-територіальний устрій України» (прийнятий у 1998 р., але не набув чинності) [Электронный ресурс] / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=2111.

[5] Конституційне право України : підручник. — К., 1999. — С. 609—610.

[6] Сравн.: Барахтян В. А. Создание и развитие советского административно-территориального устройства / В. А. Барахтян, Р. С. Павловский // Ученые записки Харьковского юридического института. — Т. XI. — Вып. 1. — Х., 1957; Ржев-

тельная логика и техника. Характерно, что в Верховной Раде Украины в 1997—1998 гг. обсуждался проект закона об административно-территориальном устройстве, который до этого (январь 1997 г.) именовался проектом закона «О территориальном устройстве Украины»[1].

В отличие от действующей Конституции Украины, в ее проекте соответствующая статья (ст. 104) была сконструирована вообще эклектично: «Украина является унитарным государством (государственный строй — *Авт.*). Территориальное устройство Украины основывается на принципах единства, неделимости, неприкосновенности и целостности государственной территории, комплексности экономического развития и управляемости отдельных ее частей с учетом общегосударственных и региональных интересов, национальных и культурных традиций, географических и демографических особенностей, природных и климатических условий». В процессе подготовки Конституции эти правоположения были «разведены». Действующая Конституция Украины в ст. 2 определила государственный строй: «Украина является унитарным государством. Территория Украины в пределах существующей границы является целостной и неприкосновенной», в ст. 132 — территориальное устройство, а в ст. 133 — административно-территориальное устройство.

Однако, во-первых, ст. 132 частично дублирует ст. 2, не способствуя четкости правовых дефиниций, во-вторых, правоположения этой статьи посвящены только принципам территориального устройства, а не самому феномену; в-третьих, ряд этих принципов, безусловно, относятся не к территориальному, а к государственному устройству, в частности принципы сочетания централизации и децентрализации государственной власти, исторической, экологической, экономической, географической, демографической, этнической и культурной обусловленности регионализма. При этом в Конституции Украины термин «регион» фактически остается лишь словосочетанием, а из системного толкования статей 132, 133 Конституции и проекта закона «О территориальном устройстве Украины» вытекает, что регион отождествляется с областью как «основной составной частью территории Украины» (ст. 17 законопроекта). Это противоречит положениям ст. 132 Конституции в отношении не только статуса ныне установленных областей, но и условий (признаков) их формирования в исторической ретроспективе.

Конституционный законодатель, не предлагая дефиницию административно-территориального устройства, устанавливает его систему,

---

ский В. А. Территориальная организация Советского государства / В. А. Ржевский. — Саратов, 1965; Шафир М. А. Указан. работа. — С. 26, 30—31.

[1] Голос України. — 1997. — 8 червня.

которая, с одной стороны, достаточно обеднена и сводится к населенным пунктам и их объединениям, с другой — является формализацией «состава» системы административно-территориального устройства», ограничивает возможность текущего законодательства реагировать не только на перспективы развития системы, но и на сложившуюся систему административно-территориального устройства, требующую нормативно-правового регулирования. Достаточно напомнить о том, что на территории трети городских советов действуют другие советы, на территории 40% городских и более 60% сельских и поселковых советов функционируют другие населенные пункты.

Создается впечатление, что исключительной задачей при подготовке соответствующих конституционных положений было — отбросить любые попытки федерализации страны, расценивая их как проявления сепаратизма, «безусловное зло», что «не пошло на пользу глубокому осмыслению этого сложного общественного феномена»[1].

В связи с этим обращает на себя внимание то обстоятельство, что исторически Украина тяготеет к федерализму: Киевская Русь была фактически федерацией княжеств, то же можно сказать о литовско-украинской федерации в эпоху Великого Княжества Литовского. Сначала украинские земли входили в состав России на федеративных началах, УССР была, по крайней мере формально, субъектом федерации — Союза ССР. Политико-правовая идеология федерализма привлекала выдающихся ученых и политических деятелей Украины[2]. При подготовке проекта Конституции также предлагался федеративный вариант государственного устройства, который оценивался, например, немецкими экспертами, как универсальный и идеальный для демократического правового государства, что в целом соответствует позиции достаточно влиятельных политических и правовых научных школ на Западе, представители которых даже прогнозируют наступление эры федерализма, когда публичная власть будет поделена между «коммунами, регионами, национальными и европейскими государствами»[3]. В начале 1990-х годов идейно и политически Украина близко подошла

---

[1] Литвин В. Федерализм: идея, политическая практика, применимость в Украине / В. Литвин // Голос Украины. — 2010. — 24 июня.

[2] См. напр.: Орзіх М. Науково-прикладне значення спадку М. Драгоманова для перспектив державного устрою сучасної України / М. Орзіх // Драгоманівський збірник «Вільна спілка». Сучасний український конституціоналізм. — Львів, 1996.

[3] Ellenstein I. L. Europe et I'avenir de la nation / I. L. Ellenstein //Cosmopolities. — Paris, 1990. — № 17. — P. 8—9. Див. також: Beyme K. America a Model: The impact of American democracy in the World / K. Beyme. — Abershot: Yover, 1987. — P. 71—73.

к созданию условий для конституционного закрепления федерации. Если, например, в конце 1991 г. на Западе Украины активно обсуждались не только на собраниях, митингах, но и на сессиях местных советов вопросы, связанные с Закарпатской и Венгерской автономиями в составе Украины, то уже в середине 1992 г. Подкарпатская республиканская партия требует выхода Закарпатья из состава Украины. Такое же политическое решение в этот период предлагало в отношении Крыма Республиканское движение Крыма.

Некоторые политические течения Народного Руха вслед за одним из своих лидеров, В. Черноволом, а также Движение за возрождение Донбасса отстаивали федеративно-земельное устройство страны, а Всеукраинское общество «Просвита» добивалось проведения переписи населения, особенно в южных областях, для установления реального национального состава населения[1]. Украинское казачество стремилось в различных формах автономизировать территории компактного поселения казаков, чувствуя при этом влияние соседней с Украиной Ростовской области, где казаки предложили областному совету восстановить как самостоятельное государство «Всевеликое Войско Донское» или Донскую советскую республику (провозглашенную в марте 1918 г.) или превратить Ростовскую область в Донскую автономную область в составе России[2].

Нельзя было игнорировать и «федералистскую революцию, охватившую весь мир» (D. Elazar), при современной переоценке федералистских ценностей и представлений о реальном содержании унитаризма — федерализма — конфедерализма — конституционной децентрализации, мировой опыт унитарного устройства государства с административной автономией территорий (из 13 современных государств, построенных на этом принципе, только одно — федеративное), реальные тенденции в Украине к разной степени федерализации и стремление их законодательно закрепить (проекты законов «О Венгерском автономном округе», «О специальной самоуправляемой административной территории Закарпатья» и др.), конституирование в составе Украины Автономной Республики Крым.

Однако федерализация государственного устройства Украины (в любых формах: классического или кооперативного федерализма, федеративного дуализма, федерально-матричной модели и т. д.) оказалась в конкретных исторических условиях 1990-х годов не верифицированной опытом современных федераций, политической ситу-

---

[1] См. : Известия. — 1991. — 30 октября; Вечерняя Одесса. — 1991. — 25 октября, 1 ноября; Голос Украины. — 1992. — 25 июля, 1 августа.

[2] Одесский вестник. — 1992. — 24 октября.

ацией в стране, прогнозом на ее исторически обозримое будущее, ее социально-демографической картой и опасной[1] в аспекте возможного проявления эффектов «балканизации» (цепной реакции территориального дробления) или «ливанизации» (национальной паспортизации населения с целью обеспечения представительства в государственных органах), особенно в условиях, когда наступил «качественно новый этап развития украинской нации — практический процесс и теоретическое обоснование становления собственной государственности, — по сути, формирование новой государственной нации в широком (общегражданском — *Авт.*) понимании этого слова, «гражданского государства»[2]. Эта проблема считалась одной из самых сложных в процессе конституционно-проектных работ и нашла конституционное решение в Преамбуле действующей Конституции Украины, которая определяет Украинский народ как граждан всех национальностей, а также в статьях 5, 13, 14, 16, 17, 73, 104, 124 Конституции.

В этих условиях оптимальная конституционная модель государственного устройства Украины — унитарное конституционно децентрализованное государство с территориальной автономией — Автономной Республикой Крым, что дает весомые основания для дальнейшего реформирования. Такое решение требует:

— реконструкции государственного устройства и территориального деления;

— отказа от двух с половиной десятков областей, механически воспринятых в результате действия Закона от 26 марта 1992 г. «О местных советах народных депутатов и региональном самоуправлении» принципы региональной политики, «конституционно-политический», «государственный регионализм»[3];

— конституирования реально сложившихся (экономически, демографически, культурологически и проч.) 4—6 регионов (например Центрально-Украинского, Донецкого и др., независимо от предлагаемых в литературе наименований и номенклатуры регионов[4]);

— выбора в качестве государственно-правового средства совершенствования межнациональных отношений не национальных адми-

---

[1] Орзіх М. Не допустити ефекту «балканізації» / М. Орзіх // Голос України. — 1993. — 6 липня.

[2] Голос України. — 1992. — 22 серпня.

[3] Regionalism in European politics. — London — Oxford, 1987. — P. 8 ; Див. також: Orzikh M. Regionalism as a means to promote democracy stability and development / M. Orzikh // 17-th. Conference Europe of Regions. Abstracts. — Copenhagen, 1996.

[4] См. : Каспрук В. Новий територіальний устрій — нова якість управління / В. Каспрук // Урядовий кур'єр. — 1998. — 3 вересня.

нистративно-территориальных образований, а национально-культурной автономии, содержательно определенной Законом от 25 июня 1992 г. «О национальных меньшинствах в Украине»: «использование и обучение на родном языке или изучение родного языка в государственных учебных заведениях или через национальные культурные общества, развитие национальных культурных традиций, использование национальной символики, празднование национальных праздников, исповедание своей религии, удовлетворение потребностей в литературе, искусстве, средствах массовой информации, создание национальных культурных и учебных заведений и любая другая деятельность, не противоречащая действующему законодательству» (ст. 6). Интересно отметить, что этот Закон был использован в качестве международного средства решения национальных вопросов на межправительственном уровне впервые в Европе между Украиной и Венгрией[1].

Одновременно законодатель отказался от конституционно-проектной нормы (ст. 13 проекта Конституции), предоставляющей каждому человеку право на «сохранение и защиту своей национальной принадлежности», но при этом лишь «принадлежность к национальным меньшинствам является делом свободного выбора личности». Таким образом, законодательно зафиксированным остается положение Закона Украины от 25 июня 1992 г. о том, что к национальным меньшинствам относятся группы граждан, «проявляющие чувства национального самосознания и общности между собой» (ст. 3 Закона), что содержательно аналогично конституционному Закону Украинской Народной Республики от 24 января 1918 г. «О национально-персональной автономии»[2].

Реализация этих предположений минимизирует (оптимизирует) вертикальные связи публичной власти, в ее системе конституируются в качестве самостоятельной подсистемы в соответствии со ст. 140 Конституции Украины и Законом Украины от 21 мая 1997 г. «О местном самоуправлении в Украине»[3] местные органы самоуправления, которые решают все вопросы, относящиеся к местным интересам и потребностям населения, а подсистема органов местной государственной администрации действует на территории через местные государственные органы (синтез известных мировому государствоведению «общественной» и «государственной» теорий местного самоуправления).

---

[1] Голос Украины. — 1992. — 30 июня.

[2] Закон про національно-персональну автономію 1918 року [Электронный ресурс]. — Режим доступа : https://sites.google.com/site/igroupteamsite/istoria-derzavi-ta-prava-ukraieni/zakon-pro-nacionalno-personalnu-avtonomiu-1918.

[3] Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Офіційний вісник України. — 1997. — № 25. — Ст. 20.

Подобная социально-правовая ситуация предполагает поиск собственной конституционной модели административно-территориального устройства Украины. Учет исторического отечественного и мирового опыта, рекомендаций зарубежных экспертов не должен привести к воспроизведению старых государственных форм Украины, зарубежных моделей устройства государства, даже в том случае, если они исторически оправданы. Формы устройства общества и государства, как правило, эффективны в конкретно-исторических условиях. Относительно же рекомендаций зарубежных специалистов — «вообще надо быть осторожнее» — замечал В. Черновол, — потому что они не понимают нашей системы, у них другая ментальность. Они разрабатывают для нас замечательные схемы, которые не работают[1].

Проблема государственного устройства и государственно-территориальной организации привлекала внимание с первых дней независимости Украины. Непосредственно занимались реформой известные украинские ученые, высокие должностные лица[2], создавались специальные межведомственные комиссии, разрабатывались концептуальные положения (раздел в Концепции административной реформы в Украине 1998 года, утвержденной Указом Президента, проект Кабинета Министров Украины «Концепция совершенствования административно-территориального устройства» (2003 г.), законопроекты «О территориальном устройстве Украины» (Комиссия по вопросам правовой политики и судебно-правовой реформы Верховной Рады Украины, 1997 г.), «Об административно-территориальном устройстве» (1998 г.).

Однако практические меры были направлены на совершенствование административно-территориальной системы, которую Украина получила в наследство от Советского Союза, — с централизацией власти, контролем центра над регионами, наконец, партийным строительством. Это фактически консервировало старые территориальные подразделения и соответствующие управленческие структуры, не способствовало повышению эффективности управления, особенно в плане обеспечения управленческих услуг населению, обновления систем и целей управления, не предполагало, как указывала Верховная Рада Украины, «использования научно-системных взглядов и принципов»[3].

---

[1] Голос України. — 1992. — 30 червня.

[2] Концептуальні основи регіональної політики в Україні (доповіді Л. М. Кравчука, І. С. Плюща, М. П. Орзіха, І. І. Лукінова, І. П. Бутки) // Актуальні проблеми управління територіями в Україні. — К., 1993.

[3] Про стан реалізації адміністративної реформи по удосконаленню діяльності органів виконавчої влади : Постанова Верховної Ради України від 3 листопада 2000 р. // Голос України. — 2000. — 21 листопада.

Для преодоления этой ситуации в условиях организационно-правового обеспечения административно-территориальных преобразований необходимо следующее. Во-первых, разграничить по цели и содержанию административную реформу и административно-территориальную, что не помешает их системному проведению. Во-вторых, определить соотношение государства и местного самоуправления, относительно которого государство является гарантом и защитником его прав (статьи 7, 145 Конституции Украины) и которое должно быть «нейтральной ареной» (S. Elkin) коммуникации субъектов публично-самоуправляющихся прав, а не инструментом их ограничения. Одновременно надо законодательно определить роль и место территориальной общины, которая непосредственно осуществляет местное самоуправление (ст. 140 Конституции Украины), требуется содержательное отделение ее от населения, определить ее правосубъектность и специфику правового статуса членов общества, что должно способствовать решению фундаментальной задачи — построения демократического, социального, правового государства (ст. 1 Конституции Украины). В-третьих, необходимо, учитывая Решение Конституционного Суда от 13 июля 2001 г. № 11-рп/2001[1], использовать систематическое и расширенное толкование статей 132, 133 Конституции Украины, которые находятся в разделе «Территориальное устройство Украины», хотя по смыслу регламентируют административно-территориальное устройство, то есть не только пространственные пределы государства. Сведение территориального устройства к распределению территории является упрощением и не способствует решению ключевых проблем реформирования территориальной организации страны (территориальное действие государственной власти, ее структурная организация, соотношение с негосударственными публичными структурами, с населением).

Оптимальное территориальное устройство невозможно без четкого определения понятия «регион». Этот центральный субъект территориального устройства (ст. 132 Конституции Украины) практически не имеет дефиниции в Конституции и текущем законодательстве, что объясняется декларативностью нашей региональной политики, но не оправдывает игнорирования понятия региона, использования его как термина, не имеющего инструментально-прикладного значения. В этой связи надо отказаться от традиционного представления об области как основной составляющей государственного устройства, выполняющей региональные функции. Область — это лишь администра-

[1] Рішення Конституційного Суду від 13 липня 2001 року № 11-рп/2001 (справа про адміністративно-територіальний устрій) // Офіційний вісник України. — 2001. — № 29. — Ст. 1327; Сравни: Орзіх М. Державний устрій України: конституційна модель. — С. 50.

тивно-территориальная единица, которая имеет характеристики, не соответствующие современному региону.

Наконец, в законопроектах по территориальному устройству надо оформить статус региона и области, территориальных (административно-территориальных единиц) и самоуправляющихся территорий, специальных (особых) административно-территориальных образований, представленных в исключительном перечне. Но первые шаги (2005 г.) в направлении административно-территориальных преобразований, хотя и привели к концептуализации «нового научного направления — исторической регионалистики, в фокусе внимания которой — эволюция территориальной организации»[1], на практике показали непоследовательность в реализации задекларированных политико-методологических основ и общей цели реформы — обеспечения реальной возможности для человека получить максимальное количество услуг от органов власти на всех уровнях ее территориальной организации[2]. Законопроектная работа началась с обнародования проекта закона «О территориальном устройстве Украины»[3].

«Первоочередная цель новаций», указывали разработчики законопроекта, — «увеличить объем услуг для людей»[4]. Эти новации в территориальном устройстве невозможно рассматривать вне администрирования (деятельности публичной власти) территории. То есть реформирование территориального устройства должно иметь управленческие природу и направленность.

Поэтому, во-первых, любые законопроектные роботы в сфере территориального устройства должны исходить из того, что в юридическом (не географическом смысле) территория (территориальное устройство) — это не только «внутренняя организация государства с разделением его территории на составные части» (ст. 2 упомянутого законопроекта). Территория — это материальная основа и пространственные границы публичной власти (государственной и самоуправленческой), форма проявления народного суверенитета и самоорганизации гражданского общества. Во-вторых, речь идет не о территориальном а об административно-территориальном устройстве — системном яв-

---

[1] Литвин В. М. Административно-территориальное устройство Украины: проблемы, пути реформирования / В. М. Литвин // Голос Украины. — 2010. — 9 сентября.

[2] Безсмертний Р. П. Основні засади адміністративно-територіальної реформи в Україні / Р. П. Безсмертний // Проблеми трансформації територіальної організації влади : зб. матер. та документів. — К. : Атіка, 2005. — С. 222.

[3] Урядовий кур'єр. — 2005. — 22 квітня.

[4] Безсмертний Р. Держава, як і будівля, починається з фундаменту / Р. Безсмертний // Урядовий кур'єр. — 2005. — 22 квітня.

лении, которое не терпит «распыления» и должно соответствовать требованиям системных образований. Это подтверждается выделением «территориальной основы публичной власти — административно-территориальной единицы (Преамбула и ст. 7 упомянутого законопроекта). Исходя из этого предмет обсуждения — административно-территориальное устройство. Возникла потребность в уточнении названия проекта и цели новаций с учетом более универсальной цели административной реформы, сформулированной в программном заявлении Кабинета Министров Украины, — создание системы управления, «которая бы соответствовала стандартам демократического правового государства, проблемам и запросам каждого гражданина», преодолела чрезмерную централизацию власти, неопределенность роли регионов, слабость местного самоуправления[1].

В-третьих, изложенные принципиальные замечания дополняются отдельными, органично связанными, с предыдущими. В частности:

— проект в значительной части не отвечал действующей Конституции Украины (сравни, например, со статьями 132, 133 Конституции Украины и ст. 1, 2, 4, 5, 13 и др. проекта);

— принцип децентрализации власти, провозглашенный в проекте, не имеет отношения к местному самоуправлению (ст. 2 проекта). Здесь может возникнуть проблема деконцентрации власти или трансформации властных полномочий;

— нельзя было роль государственной власти на территории государства ограничивать контрольной функцией, на что ориентирует ст. 2 проекта;

— цель территориальной организации — обеспечение населения «уровнем (!) услуг» (статьи 1, 9), провозглашается в проекте. Но социальные стандарты (включающие услуги?) ориентированы на гражданина и общину. Кроме того вряд ли возможно, по крайней мере в ближайшее время, устанавливать общие социальные стандарты для гражданина «независимо от места его проживания» (ст. 2);

— недостаточно учтен этнонациональный фактор административно-территориального устройства (сравни статьи 2, 12.2, 15 и статьи 4, 7);

— община никак не может быть административно-территориальной единицей (ст. 9), как утверждают авторы проекта, потому что община — это жители села, поселка и города (ст. 140 Конституции Украины), «жители, объединенные постоянным проживанием в пределах села, поселка, города» (ст. 1 Закона Украины «О местном самоуправлении»), а административно-территориальная единица — это «часть территории государства» (ст. 7 проекта);

---

[1] Урядовий кур'єр. — 2005. — 22 квітня.

— отождествление региона с Автономной Республикой Крым, областью, городом-регионом (ст. 13.2) не только противоречит системному толкованию норм статей 132, 133, более того, это лишает смысла программно-правительственное требование о «роли регионов» (учитывая советский принцип создания и функционирования областей).

С целью преодоления принципиальных и отдельных замечаний по законопроекту необходимо было прежде всего выяснить коллизионную ситуацию с конституционными положениями, критически проанализировать Концепцию государственной региональной политики (2001 г.), обратиться к Европейской хартии о местном самоуправлении (ратифицированной Украиной в 1997 г.), к Хартии регионализма (принята Европарламентом в 1988 г.), Рекомендациям 34 (1997) Конгресса местных и региональных властей Европы о территориальном самоуправлении и национальных меньшинствах, Решению Еврокомиссии № 2001/0046 о классификации административно-территориальных единиц по стандартам NUTS 1-4.

Приведенные, достаточно основательные, критические замечания относительно проекта 2005 года объясняются именно тем, что это была первая попытка практически реализовать реформаторские идеи относительно административно-территориального устройства государства. Это привело к всплеску «наблюдавшегося общественного интереса к проблемам административно-территориального реформирования в 2005 г., существенно продвинуло вперед научное осмысление проблемы в ее историческом, политико-правовом, социально-культурном аспектах»[1]. Критический анализ первых законопроектных попыток, которые не дали практического результата, потому что не были поддержаны ни общественностью, ни политическими и научными кругами страны, дает основания предложить «модернизационный проект», «прогнозную модель» (В. Литвин) инновационной реконструкции административно-территориального устройства страны, которая может быть использована в конституционном процессе при любом варианте конституционных преобразований.

С этой целью предлагается структурированная модель административно-территориального устройства Украины:

1. Основные административно-территориальные единицы (при условии разграничения административно-территориальной единицы и территориальной общины):

1.1. Регион (край) — основная составляющая часть территориальной организации государственного устройства, обладающая относительной организационной обособленностью, целостностью, экономи-

[1] Литвин В. М. Адміністративно-територіальний устрій України: проблеми, шляхи реформування / В. М. Литвин // Голос України. — 2010. — 9 вересня.

ческой и демографической самодостаточностью, этнонациональной спецификой, системой государственных органов, являющихся элементами (подсистемой) государственной структуры власти и управления страны.

1.2. Территориальные округи — функциональные территориальные единицы, созданные с целью решения государственных, экономических, бытовых, образовательно-культурологических задач:

— национальные округи (которые формируются при условии компактного этнорасселения, достаточного уровня этнонациональной идентификации, самоорганизации, этнокультурной мобильности и межэтнической толерантности);

— нотариальные округи;

— избирательные округи;

— образовательные округи с университетским центром науки, образования и культуры;

— судебные округи, объединяющие территории, которые обслуживаются межрайонными судами;

— таможенные округи;

— почтовые округи;

— налоговые округи;

— транспортные (железнодорожные, бассейновые округи);

— округи электросвязи, электрических сетей и газового хозяйства;

— военные округи (территориальное командование и военные комиссариаты), создаваемые и функционирующие на основе военной доктрины государства.

2. Факультативные административно-территориальные единицы:

2.1. Экологические зоны — территориальные единицы со специальными условиями функционирования и охраны окружающей (природной) среды жизни населения:

— природно-заповедные зоны — участки суши и водного пространства, природные комплексы и объекты которых имеют особую природоохранную, научную, эстетическую, рекреационную и иную ценность, и прилегающая к ним охранная территория;

— курортные зоны;

— зоны санитарной охраны источников водоснабжения и курортов;

— экологически опасные зоны, включающие зоны отчуждения с обязательным отселением, зоны гарантированного добровольного отселения населения, усиленного экологического контроля;

— зоны экологического бедствия — территории, в пределах которых произошли устойчивые негативные изменения природной среды, несовместимые с нормальной жизнедеятельностью человека;

— зоны специальной экологической защиты, прилегающие непосредственно к зонам экологического бедствия.

2.2. Пограничная зона — пограничная полоса, которая устанавливается непосредственно вдоль государственной границы на сухопутных участках или вдоль берегов пограничных рек, озер и других водоемов, не включающая населенные пункты и места массового отдыха населения.

2.3. Зона территориальной обороны — территория, которая установлена с целью обороны и защиты государственной границы, морского побережья, островных зон, важных объектов и коммуникаций от нападения агрессора, борьбы с его десантами и диверсионными группами, поддержки режима военного положения.

2.4. Режимные территориальные единицы.

3. Основные самоуправляющиеся административно-территориальные единицы (с преодолением ограничения юрисдикции органов местного самоуправления территориальных общин пределами административно-территориальных единиц):

3.1. Город с районным делением самоуправляющихся территорий: столица Киев, крупнейшие промышленные и культурные центры с населением более миллиона постоянных жителей (территориальных общин) — Днепропетровск, Донецк, Одесса, Харьков.

3.2. Город с районным делением территорий, являющихся частями самоуправляющейся территории города, который представляет собой экономический и культурный центр с развитычи промышленностью и местным хозяйством, с численностью населения более 500 тысяч человек.

В отдельных случаях к этой категории городов могут быть отнесены города с численностью населения менее 500 тысяч, если они имеют важное промышленное, социально-культурное и историческое значение, близкую перспективу дальнейшего экономического и социального развития, роста численности населения.

3.3. Город (без районного деления), как правило, имеет промышленные предприятия, самостоятельное местное хозяйство (основанное не только на коммунальной собственности), достаточную для обслуживания населения социальную и культурную инфраструктуру, с численностью постоянного населения (территориальная община) свыше 50 тысяч человек, из которых не менее половины — промышленные рабочие и интеллигенция и члены их семей.

3.4. Поселок — населенный пункт, расположенный при промышленных предприятиях, стройках, железнодорожных узлах, гидротехнических сооружениях, предприятиях по производству и переработке сельскохозяйственной продукции, а также населенный пункт, на территории которого расположены высшие и средние специальные учеб-

ные заведения, научно-исследовательские учреждения, санатории и другие стационарные лечебные и оздоровительные учреждения с численностью населения свыше 10 тысяч человек, из которых не менее половины составляют промышленные рабочие и интеллигенция и члены их семей. В отдельных случаях к категории поселков могут быть отнесены населенные пункты с численностью населения менее 10 тысяч человек, но более 1000 человек, если они имеют близкую перспективу экономического и социального развития, роста численности населения.

3.5. Район (сельский) — самоуправляемая и выполняющая функцию политико-координирующего публичного центра территория с предельно допустимым экономическим (прежде всего — аграрный сектор и перерабатывающие производства) потенциалом и определенной хозяйственной специализацией, транспортной и информационной инфраструктурой, которая обеспечивает связь между сельскими населенными пунктами, между ними и городами, а также региональными центрами.

3.6. Село — самоуправляющаяся территория населенного пункта или нескольких населенных пунктов с единственным органом местного самоуправления и преимущественно сельскохозяйственной производственной ориентацией, не относящаяся к другим видам территорий, а также прилегающая к населенному пункту (пунктам) территория хуторской застройки, земель и вод сельскохозяйственного назначения и землепользования.

4. Факультативные самоуправляющиеся административно-территориальные единицы:

4.1. Область — часть региона, которая сложилась исторически, в территориальном коллективе которой преобладает многонациональное население с постоянными общими (интернациональными, вненациональными) традициями, полилингвистическим составом и менталитетом или в которой компактно представлены нации, этносы или эффективно действующая хозяйственная специфика.

4.2. Город-курорт.

4.3. Горные населенные пункты — города, поселки городского типа, поселки, сельские населенные пункты, которые расположены в горной местности, имеют недостаточно развитую сферу применения труда и систему социально-бытового обслуживания, ограниченную транспортную доступность.

4.4. Поселок (дачный) — компактно застроенный населенный пункт временного (сезонного) проживания людей с необходимой сетью коммунально-бытовых предприятий и учреждений.

4.5. Зоны со специальным экономическим режимом — открытая на льготных условиях экономической деятельности и внешнеэконо-

мических связей для мирового рынка территория, территория приоритетного экономического развития.

5. Автономная Республика Крым — территориальная автономия в составе Украины, имеющая полномочия принятия Конституции Автономной Республики Крым, которая не может противоречить Конституции и законам Украины.

Предложенная модель является достаточно универсальной для любого политического решения относительно государственного устройства Украины, пригодна для непосредственного воплощения, а также локально-территориального экспериментирования или конструировании содержательной (по социальным, экономическим, демографическим и другим элементам) имитационной модели с целью проверки на выполнимость; перевода концептуальных положений на нормативный язык закона; установления порядка (юридической процедуры) реконструкции административно-территориального устройства; достижения оптимальной управляемости территориями; топонимической рационализации в стране.

6.6. Конституционно-правовое регулирование в социально-культурной (духовной) сфере

За период с момента провозглашения независимости Украинское государство имеет определенные достижения в социально-культурной (духовной) сфере: переход на новые структуру, срок и содержание обучения, содействие развитию одаренной молодежи, определение приоритетных направлений развития отечественной науки, возрождение культуры и искусства, туризма.

Характерной особенностью социально-культурной сферы является то, что она связана не только с материальными ценностями, но и в значительной степени — с духовными потребностями граждан. Законодательство в этой сфере призвано обеспечить эстетическое и моральное воспитание человека, его обучение, удовлетворение социально-культурных потребностей. Общность отраслей законодательства в сфере социально-культурного строительства проявляется в единстве цели, принципов, методов правового регулирования, в единой их роли в обществе.

В структурно-функциональном плане социально-культурное строительство можно охарактеризовать как систему, объединяющую разные направления государственной деятельности. Это — деятельность по сохранению и укреплению здоровья людей, удовлетворению их интеллектуальных, эстетических и других духовных потребностей, их социальной защите, формированию личности, ее обучению и воспи-

танию, подготовке и переподготовке кадров для различных сфер экономики и т. п.

В организационно-правовом аспекте различаются отрасли (подотрасли) управления социально-культурной деятельностью: общим средним образованием, высшим образованием, профессионально-техническим образованием; искусством и культурно-просветительной работой, кинематографией, телевидением и радиовещанием; издательским делом, полиграфией и книжной торговлей; здравоохранением, физической культурой и спортом, туризмом, социальной защитой населения.

Процессы государственного строительства в Украине требуют дальнейшего повышения качества государственного руководства социально-культурным развитием, формирования на основе наиболее современных исследований стиля этого руководства, разработки методов управления с учетом специфики этой сферы общественных отношений.

Можно определить такое содержание государственного руководства социально-культурным строительством в Украине:

— правовое регулирование путем принятия законодательных актов, решений государственных органов, направленных на реализацию государственной политики в этой сфере;

— создание системы центральных и местных органов управления конкретными областями социально-культурного строительства, определение их структуры и компетенции;

— проведение организационных и других мероприятий по усовершенствованию структуры и улучшению организации, повышению эффективности работы;

— рассмотрение Верховной Радой, Президентом, Кабинетом Министров важнейших вопросов социально-культурного строительства, определение приоритетов государственной политики в этой сфере в конкретный период развития государства путем разработки и реализации целевых комплексных программ; создание системы социальных гарантий охраны и защиты прав граждан в конкретных областях социально-культурного строительства;

— осуществление финансирования и материально-технического обеспечения социально-культурной сферы; выделение в государственном и местных бюджетах целевых средств на финансирование государственной политики в конкретных областях социально-культурного строительства, привлечение материальных и финансовых ресурсов предприятий, учреждений и организаций, объединений граждан, которые функционируют в социально-культурной сфере;

— создание достаточной сети государственных социально-культурных учреждений и учреждений широкого и разнообразного на-

значения с учетом специфики того или другого региона (экономической и социальной структуры, традиций, демографического состава населения, особенностей географического и климатического характера и т. п.);

— образование специальных фондов.

Одной из главных задач современного государственного строительства в Украине является радикальное изменение неэффективной системы государственного управления, требующее проведения широкомасштабной административной реформы. Ее цель — преобразование существующей административной системы из тормоза объективно обусловленных экономических и социальных процессов в один из главных факторов их ускорения.

Проведение административной реформы является одним из важнейших направлений развития государственных институтов и реформирования правовой системы.

Центральное направление административной реформы — приведение в порядок системы центральных органов исполнительной власти, повышение эффективности их функционирования, усиление ведущей роли министерств как главных субъектов выработки и реализации государственной политики в соответствующих областях и сферах деятельности.

Государственное управление развитием в социально-культурной сфере состоит в регулировании с помощью административно-правовых рычагов социально важных процессов в этой сфере.

1. Важным средством проведения государственной политики в сфере социально-культурного (духовного) строительства является законодательство. По предмету и направленности правового регулирования законодательство в этой сфере подразделяется на отдельные подотрасли: законодательство об образовании, науке, культуре, туризме. Развитию и усовершенствованию законодательства, регулирующего многогранные общественные отношения в этой сфере, в современных условиях уделяется большое внимание.

Правовое регулирование в социально-культурной сфере направлено на: закрепление основных начал, принципов организации и деятельности органов государства (Верховной Рады, Президента, Кабинета Министров); усовершенствование системы органов управления (центральных и местных); оптимальное распределение компетенции между субъектами (органами общей и отраслевой компетенции, между их звеньями, органами местного самоуправления); улучшение процедурной работы аппарата управления, порядка осуществления возложенных на него задач и функций.

В Концепции развития законодательства Украины, разработанной Институтом государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украи-

ны, предусмотрено, в частности, что развитие законодательства должно осуществляться относительно: а) традиционных отраслей и институтов права; б) сфер общественной деятельности, которые охватываются комплексными отраслями законодательства; в) основных направлений деятельности (функций) государства[1]. Исходя из этого должно совершенствоваться и развиваться законодательство, в частности, в отдельных сферах духовной жизни общества — образовании, науке, культуре, языке, религии, издательском, библиотечном, музейном, архивном деле, охране памятников истории и культуры и т. д.

Несмотря на социально-правовую значимость проблема совершенствования нормативно-правовой базы социально-культурного строительства в Украине не получила еще должного внимания в исследованиях ученых-юристов. Анализ развития законодательства в этой сфере представлен отдельными статьями, фрагментами монографических работ, учебников[2]. В последнее время проведены диссертационные исследования законодательного обеспечения отдельных отраслей социально-культурного строительства[3].

В современных условиях государственного строительства в Украине комплексное исследование состояния и перспектив развития законодательства в социально-культурной (духовной) сфере приобретает особое значение.

В систему законодательства, регулирующего социально-культурную (духовную) сферу, входят: законы Украины «Об образовании» (1991 г.)[4], «О профессионально-техническом образовании»

---

[1] См.: Административное право Украины : учебник / под общ. ред. С. В. Кивалова. — Х. : Одиссей, 2004. — С. 510.

[2] См.: Копієвська О. Правове регулювання відносин у сфері культури / О. Копієвська // Право України. — 2004. — № 8. — С. 82—85; Пережняк Б. А. Состояние законодательной базы социально-культурного строительства в Украине / Б. А. Пережняк // Юрид. вестник. — 1994. — № 1. — С. 79—81; Пережняк Б. А. Правові засади державної політики в соціально-культурній сфері / Б. А. Пережняк // Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 363—372.

[3] См.: Задихайло О. А. Організація управління культурою в Україні (адміністративно-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. А. Задихайло. — Х., 2006. — 19 с.; Овсієнко-Миронова Г. В. Організаційно-правові засади управління видавничою справою в Україні : автореф. дис. на здобуття гаук. ступеня канд. юрид. наук / Г. В. Овсієнко-Миронова. — Х., 2006. — 20 с.; Ракша Н. С. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н. С. Ракша. — Львів, 2007. — 20 с.

[4] Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 р. № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 34. — Ст.451

(1998 г.)[1], «Об общем среднем образовании» (1999 г.)[2], «О внешкольном образовании» (2000 г.)[3], «О дошкольном образовании» (2001 г.)[4], «О высшем образовании» (2001 г.)[5].

Создание независимого Украинского государства поставило перед управлением наукой новые задачи. Возникла насущная потребность в усовершенствовании системы и структуры государственных и общественных органов управления последней, организации научных исследований и разработок, повышении эффективности научных исследований.

С принятием 13 декабря 1991 г. Закона «Об основах государственной политики в сфере науки и научно-технической деятельности»[6] в Украине начался процесс создания правовых основ государственной политики в сфере науки и научно-технической деятельности. Этот Закон определяет правовые, организационные и финансовые основы функционирования и развития научно-технической деятельности, обеспечения потребностей общества и государства в технологическом развитии.

Ныне этот Закон действует в редакции от 1 декабря 1998 г. под названием «О научной и научно-технической деятельности»[7].

25 июня 1993 г. Верховная Рада Украины приняла Закон «О научно-технической информации»[8], а 10 февраля 1995 г. — Закон «О научной и научно-технической экспертизе»[9].

---

[1] Про професійно-технічну освіту : Закон Україні від 10 лютого 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 32. — Ст. 215.

[2] Про загальну середню освіту : Закон України від 13 травня 1999 р. № 651-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 28. — Ст. 230.

[3] Про позашкільну освіту : Закон України від 22 червня 2000 р. № 1841-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 46. — Ст. 393.

[4] Про дошкільну освіту : Закон України від 11 липня 2001 р. № 2628-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 49. — Ст. 259.

[5] Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 20. — Ст. 134.

[6] Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності : Закон України від 13 грудня 1991 р. № 284-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 2—3. — Ст. 20.

[7] Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України від 13 грудня 1991 № 1977-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 12. — Ст. 165.

[8] Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 р. № 3322-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 33. — Ст. 345.

[9] Про наукову та науково-технічну експертизу : Закон України від 10 травня 1995 р. № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 9. — Ст. 56.

До 1992 г. законодательство Украины по вопросам культуры не имело единого базового системообразующего акта. Оно состояло из совокупности довольно разрозненных по конкретному содержанию отраслевых нормативных актов, регламентирующих деятельность субъектов и объектов управления в сфере искусства, культурно-просветительной работы, кинематографии, телевидения и радиовещания, издательского дела и т. п.

14 февраля 1992 г. Верховная Рада Украины приняла «Основы законодательства Украины о культуре»[1], которые определяют правовые, экономические, социальные, организационные основы развития культуры в Украине, регулируют общественные отношения в сфере создания, распространения, сохранения и использования культурных ценностей и направлены на: реализацию суверенных прав Украины в сфере культуры; возрождение и развитие культуры украинской нации и культур национальных меньшинств, проживающих на территории Украины; обеспечение свободы творчества, свободное развитие культурно-художественных процессов, профессионального и самодеятельного художественного творчества; реализацию прав граждан на доступ к культурным ценностям; социальную защиту работников культуры; создание материальных и финансовых условий развития культуры.

16 ноября 1992 г. Верховная Рада Украины приняла Закон «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине»[2], 21 декабря 1993 г. — Закон «О телевидении и радиовещании» (новая редакция — 2006 г.)[3], 24 декабря 1993 г. — Закон «О Национальном архивном фонде и архивных учреждениях» (ныне действует в редакции Закона от 13 декабря 2001 г.)[4], 27 января 1995 г. — Закон «О библиотеке и библиотечном деле»[5] (ныне действует в редакции Закона от 16 марта 2000 г.), 28 февраля 1995 г. — Закон «Об информационных агентствах»[6],

---

[1] Основи законодавства України про культуру від 14 лютого 1992 р. № 2117-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 21. — Ст. 294.

[2] Про друковані засоби масової інформацію (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 1. — Ст. 1.

[3] Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 43.

[4] Про національний архівний фонд та архівні установи : Закон України від 24 грудня 1993 р. № 3814-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 15. — Ст. 86.

[5] Про бібліотеки і бібліотечну справу : Закон України від 27 січня 1995 р. № 32/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 7. — Ст. 45.

[6] Про інформаційні агентства : Закон України від 28 лютого 1995 р. № 74/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 13. — Ст. 83.

29 июня 1995 г. — Закон «О музеях и музейном деле»[1], 5 июня 1995 г. — Закон «Об издательском деле»[2].

В 1997 г. Верховная Рада Украины приняла Закон «О системе общественного телевидения и радиовещания Украины»[3] и Закон «О Национальном совете Украины по вопросам телевидения и радиовещания»[4] (ныне действует в редакции от 3 марта 2005 г.), определяющий правовые принципы деятельности Национального совета Украины по вопросам телевидения и радиовещания как специального наблюдательного и регулирующего государственного органа в области телерадиовещания.

13 января 1998 г. Верховная Рада Украины приняла Закон «О кинематографии»[5], определяющий правовые основы деятельности в области кинематографии и регулирующий отношения, связанные с производством, распространением, сохранением и демонстрацией фильмов.

21 сентября 1999 г. Верховная Рада Украины приняла Закон «О вывозе, ввозе и возвращении культурных ценностей»[6], а 8 июня 2000 г. — Закон «Об охране культурного наследия»[7].

Принятые в 1992 г. «Основы законодательства Украины о культуре» сыграли в свое время большую роль в урегулировании правовых, экономических, социальных и организационных основ развития культуры в Украине. Однако современные условия государственного развития требуют обновления этого акта. 30 августа 2006 г. в печатном органе Министерства культуры и туризма Украины — газете «Культура і життя» был опубликован правительственный проект закона «О культуре»[8].

---

[1] Про музеї та музейну справу : Закон України від 29 червня 1995 р. № 249/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 25. — Ст. 191.

[2] Про видавничу справу : Закон України від 5 червня 1997 р. № 318/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 32. — Ст. 206.

[3] Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення : Закон України від 18 липня 1997 р. № 485/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 45. — Ст. 284.

[4] Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 538/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 48. — Ст. 296.

[5] Про кінематографію : Закон України від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 22. — Ст. 114.

[6] Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 405.

[7] Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 39. — Ст. 333.

[8] Проект закону «Про культуру» // Культура і життя. — 2006. — 30 серпня.

2. Образование независимого Украинского государства требует усиленного внимания к организационным, правовым, управленческим вопросам развития в социально-культурной (духовной) сфере и, в частности в области культуры и искусств. Следовало сформировать структуру, в том числе правовую и управленческую, приспособленную к новым условиям, и, в то же время, не допустить развала существующей сети культурно-художественных учреждений.

Современное состояние украинской культуры и духовности характеризуется размыванием и постепенной маргинализацией культурных и духовных ценностей, разрушением целостной сети учреждений, предприятий, организаций и учреждений культуры и целостного информационно-культурного пространства, неэффективным использованием имеющихся культурных и творческих ресурсов.

Существующее состояние культуры в Украине требует новых политических подходов, программ и механизмов их реализации. Необходимо переосмыслить основы, цели и механизмы государственной поддержки культуры, сделать их соответствующими новым задачам общественного, государственного развития.

Что нужно для того, чтобы модель нашей культурной политики качественно изменилась, действительно стала моделью развития, и развития постоянного? Прежде всего необходимо осознание того, что в современном динамическом, постиндустриальном обществе культура перестает быть одной из «непроизводительных областей», которой ее когда-то привыкли считать, и все больше превращается в ключевой элемент общественного развития. Благодаря культуре члены современного общества имеют возможность реализовать свой творческий потенциал, приобщиться ко всему духовному богатству мировой цивилизации, сохранить и обогатить собственное культурное наследие. Лишь благодаря развитой культуре, высокому творческому потенциалу общество может успешно развивать современные наукоемкие «интеллектуальные» области производства, поднимать свой экономический и жизненный уровень, не полагаясь на богатства недр или почв»[1].

Проанализируем содержание основных организационно-правовых вопросов государственной политики Украины в области культуры на современном этапе государственного строительства социально-культурной (духовной) сферы.

3 марта 2005 г. Законом Украины была утверждена Концепция государственной политики в области культуры на 2005—2007 гг. (да-

[1] Від моделі виживання — до моделі творення : доповідь Міністра культури і туризму України Ю. П. Богуцького на підсумковій Колегії Міністерства 15 лютого 2007 р. // Культура і життя. — 2007. — 28 лютого.

лее — Концепция)[1]. Ее содержание — анализ состояния культуры в Украине, определение целей, приоритетных задач и принципов государственной политики в области культуры на 2005—2007 гг., а также стратегические направления, механизмы ее реализации и ожидаемые результаты. Главная цель Концепции — признание культурного развития одним из ключевых факторов социально-экономического развития Украины в целом и ее отдельных регионов.

Реализация Концепции создала предпосылки для формирования системы принципов государственной политики в области культуры, которые отвечают мировым и европейским стандартам современной культурной политики.

Реформирование существующей системы управления в области культуры предусматривает переориентацию органов государственной власти и органов местного самоуправления на достижение поставленных целей.

Цели государственной политики в области культуры определяются в долгосрочной программе культурного развития Украины, а также в среднесрочных региональных программах культурного развития.

Прогнозирование и программирование государственной политики относительно развития культуры в Украине, принятие соответствующих решений органами государственной власти и органами местного самоуправления, а также контроль за их выполнением осуществляются с привлечением всех субъектов деятельности в сфере культуры, проведением общественных экспертиз проектов таких программ и решений.

Государственная политика в области культуры основывается на признании культурного развития Украины и ее отдельных регионов одним из приоритетных направлений деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, неотъемлемой составной постоянного развития Украины. Поэтому достижение целей этой политики требует межведомственной координации.

Управление в сфере культуры и искусств опирается на научные подходы, что предусматривает тщательный анализ проблем области культуры и ресурсного метода планирования комплекса инструментов, механизмов, программ и мероприятий, которые способны своевременно и эффективно их решать.

Весомый фактор на сегодняшнем этапе реализации государственной политики в области культуры — усиленное внимание к усовер-

---

[1] Про Концепцію державної політики в галузі культури на 2005—2007 роки : Закон України від 3 березня 2005 р. № 2460-IV // Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 660.

шенствованию законодательной и нормативно-правовой базы в сфере культуры.

Так, 31 мая 2005 г. Верховная Рада Украины приняла Закон «О театрах и театральной деятельности»[1], 12 января 2006 г. утвердила новую редакцию Закона «О телевидении и радиовещании»[2].

Постановлением Верховной Рады Украины от 18 марта 2005 г. одобрены рекомендации парламентских слушаний «Национальная кинематография: состояние, проблемы и пути их решения»[3], а Постановлением от 21 июня 2005 г. — рекомендации парламентских слушаний «Культурная политика в Украине: приоритеты, принципы и пути реализации»[4].

21 июня 2005 г. Верховная Рада Украины приняла Постановление «О рекомендациях парламентских слушаний «Перспективы создания Общественного телерадиовещания в Украине»[5].

Состоялась реорганизация органов управления культурой соответственно Указу Президента Украины от 20 апреля 2005 г., которым было предусмотрено расширение функций Министерства культуры и туризма и региональных управлений — к сфере их ответственности прибавились туристические дела. В составе МКТ Украины образована Государственная служба кинематографии — для большей автономности вопросов кинематографии.

24 ноября 2005 г. Президент Украины издал Указ «О первоочередных мероприятиях по обогащению и развитию культуры и духовности украинского общества».[6] Реализуя этот Указ, Министерство культуры

---

[1] Про театри та театральну справу : Закон України від 31 травня 2005 р. № 2605-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 26. — Ст. 350.

[2] Про телебачення та радіомовлення : Закон України від від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII // Урядовий кур'єр. — 2006. — 14 червня.

[3] Про рекомендації парламентських слухань «Національна кінематографія: стан, проблеми та шляхи їх вирішення» : Постанова Верховної Ради України від 18 березня 2005 р. № 2497-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 15. — Ст. 250.

[4] Про рекомендації парламентських слухань «Культурна політика в Україні: пріоритети, принципи та шляхи реалізації» : Постанова Верховної Ради України від 21 червня 2005 р. № 2680-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 28. — Ст. 376.

[5] Про рекомендації парламентських слухань «Перспективи створення громадського телерадіомовлення в Україні» : Постанова Верховної Ради Україин від 21 червня 2005 р. № 2684-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 28. — Ст. 377.

[6] Про першочергові заходи щодо збагачення та розвитку культури і духовності українського суспільства : Указ Президента України від 24 листопада 2005 р. № 1647/2005 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 48. — Ст. 2985.

и туризма Украины совместно с Национальным советом по культуре и духовности при Президенте Украины предприняли в 2006 г. попытку сформировать новую государственную стратегию в сфере культуры — в форме «дорожной карты» для программы действий по развитию культуры и духовности украинского общества[1].

Важную роль в реализации государственной политики в сфере культуры сыграли постановления Кабинета Министров Украины — «Об утверждении Государственной программы развития культуры на период до 2007 года» от 6 августа 2003 г.[2], «Об утверждении Порядка использования средств, предусмотренных в государственном бюджете некоторыми программами в сфере культуры» от 31 августа 2005 г.[3], «Об утверждении Порядка использования средств, предусмотренных в Государственном бюджете Украины на 2005 год, Министерством культуры и туризма по некоторым программам» от 14 сентября 2005 г.[4], «Некоторые вопросы порядка распространения и демонстрирования фильмов» от 16 января 2006 г.[5].

Распоряжением Кабинета Министров Украины от 23 августа 2005 г. одобрена Концепция Государственной программы развития архивного дела на 2006—2010 годы»[6], а постановлением Кабинета Министров Украины от 1 февраля 2006 г. утверждена Государственная программа развития архивного дела на 2006—2010 годы»[7].

---

[1] «Від моделі виживання — до моделі творення» : доповідь Міністра культури і туризму України Ю. П. Богуцького на підсумковій Колегії МКТ 15 лютого 2007 р. // Культура і життя. — 2007. — 28 лютого.

[2] Про затвердження Державної програми розвитку культури на період до 2007 року : постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2003 р. № 1235 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 32. — Ст. 1716.

[3] Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті деякими програмами у сфері культури : постанова Кабінету Міністрів України від від 31 серпня 2005 р. № 837 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 36. — Ст. 2178.

[4] Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у Державному бюджеті України на 2005 рік Міністерству культури і туризму за деякими програмами : постанова Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2005 р. № 905 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 37. — Ст. 2300.

[5] Деякі питання порядку розповсюдження і демонстрування фільмів : постанова Кабінету Міністрів України від 16 січня 2006 р. № 20 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 3. — Ст. 89.

[6] Про схвалення Концепції Державної програми розвитку архівної справи на 2006—2010 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від від 23 серпня 2005 р. № 360-р // Офіційний вісник України. — 2005. — № 34. — Ст. 2084.

[7] Про затвердження Державної програми розвитку архівної справи на 2006—2010 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 1 лютого 2006 р. № 92 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 5. — Ст. 233.

На современном этапе развития нашего государства важное значение имеет трансформация культурной политики Украины соответственно европейским стандартам.

Готовятся предложения относительно законодательства о гастрольной деятельности, библиотечном и музейном деле, кинематографии, охране памятников. Особенно существенными являются изменения в действующем законодательстве относительно порядка закупки товаров и услуг за средства государственного бюджета. Ведь действующая правовая база, особенно относительно тендеров, не столько предотвращает злоупотребления в этой сфере, сколько создает ненужные препятствия нормальной работе учреждений культуры, проведению культурно-художественных мероприятий, кинопроизводству, ремонтно-реставрационным роботам.

Таким образом, есть серьезные основания считать, что нужно разработать стратегический план развития культуры в Украине, нужна новая политическая концепция построения государства и гражданского общества относительно областей социально-культурной (духовной) сферы, должны быть определены роль государственного управления в такой специфической области социально-культурной (духовной) сферы, как культура и искусство, формы и методы государственного вмешательства в культурно-художественное развитие и т. п. Плодотворными в научно-практическом аспекте могут быть исследования форм и методов парламентского контроля в этой области.

Закон Украины «О культуре» (далее — Закон) был принят 14 декабря 2010 г[1]. Его цель — определение правовых основ деятельности в сфере культуры, урегулирование общественных отношений, связанных с созданием, распространением, сохранением и использованием культурных ценностей.

Статья 1 Закона определяет термины, которые используются в новом законодательном акте (этого не было в Основах законодательства Украины о культуре): базовая сеть учреждений культуры; отечественный (национальный) культурный продукт; грант; деятельность в сфере культуры (культурная деятельность); учреждение культуры; культура; культурные блага; культурные ценности; культурно-художественное образование; культурно-художественная программа; культурно-художественный проект; культурно-художественная среда; культурное пространство Украины; художественное аматорство; учебные заведения культуры и искусства; национальное культурное достояние; нематериальное культурное наследство; объекты культурного на-

[1] Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 24. — Ст. 168.

значения; работник культуры; профессиональный творческий работник; субъекты культурной деятельности; творческая деятельность.

Важное практическое значение имеет определение культурной деятельности. Деятельность в сфере культуры (культурная деятельность) — это творческая, хозяйственная, научная, информационная, образовательная и развлекательная деятельность, направленная на создание, распространение, демонстрирование (публичный показ), популяризацию, сохранение и использование культурных благ, ценностей для удовлетворения культурных потребностей граждан. К видам деятельности в сфере культуры относятся, в частности, создание, выполнение, тиражирование, распространение и популяризация произведений литературы и искусства, создание, сохранение и использование культурных ценностей, охрана и популяризация культурного наследства, проведение научных исследований в сфере культуры, литературная и художественная критика, организация обучения в сфере культуры, отдыха и досуга граждан.

Культурное пространство Украины — это сфера, в которой соответственно законодательству Украины ведется культурная деятельность и обеспечиваются культурные потребности граждан Украины, которая охватывает эфирное пространство радио и телевидения, сферу распространения печатной периодики и книгоиздательской продукции, рынок культурных благ, а также культурно-художественную среду.

Новеллой, по сравнению с Основами законодательства Украины о культуре, является подробная характеристика в ст. 2 Закона законодательства Украины о культуре.

Законодательство Украины о культуре состоит из Конституции Украины, Закона «О культуре», международных договоров Украины по вопросам культуры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, и других нормативно-правовых актов.

Закон детально определяет цель законодательства Украины о культуре: обеспечение реализации и защита конституционных прав граждан Украины всех национальностей в сфере культуры — установление правовых гарантий свободной культурной деятельности, свободы творчества, доступа к культурным ценностям и информации о них; обеспечение сохранения и приумножения национального культурного достояния; урегулирование отношений субъектов деятельности в сфере культуры; урегулирование отношений интеллектуальной собственности в культурно-художественной сфере, обеспечение защиты и реализация авторского и сопредельных прав; определение принципов государственной политики в сфере культуры, форм, оснований, условий и порядка осуществления государственной поддержки культуры, гарантий невмешательства государства в творческие процессы, меха-

низмов влияния общественности на формирование и реализацию государственной политики в сфере культуры.

Закон детально регламентирует сферу действия законодательства о культуре. Оно регулирует деятельность на профессиональных и любительских основах в области: художественной литературы, кинематографии, театрального, музыкального, хореографического, пластического, изобразительного и декоративно-прикладного искусства, архитектуры, фотоискусства, дизайна; народной культуры (фольклора, обычаев и обрядов, исторических топонимов, художественных народных промыслов и ремесел); охраны национального культурного достояния; музейного дела, коллекционирования; архивного дела; библиотечного дела; книгоиздания, культурной деятельности, связанной с созданием издательской продукции, ее распространением и использованием; функционирования фонограммной и аудиовизуальной индустрии в части ее создания и распространения; художественно-эстетического образования, специального культурно-художественного образования, педагогической деятельности в сфере культуры; научных исследований в сфере культуры; международных культурных связей и обменов, а также деятельности, связанной с перемещением культурных ценностей через государственную границу; производства материалов и оснащения, необходимых для сохранности, создания и использования культурных ценностей; другой деятельности, основным содержанием которой является создание, сохранение, распространение и использование культурных ценностей и культурных благ.

Приоритеты государственной политики в сфере культуры определяются: государственными программами экономического и социального развития Украины и программами деятельности Кабинета Министров Украины, в которых обязательно учитываются аспекты развития культуры; государственными целевыми программами в сфере культуры, которые разрабатываются и утверждаются в соответствии с законодательством Украины (ст. 4 Закона).

В разделе II Закона более детально (по сравнению с Основами законодательства Украины о культуре) определены права и обязанности граждан в сфере культуры. Так, новеллой является ст. 8 Закона — «Право на доступ к культурным ценностям и культурным благам». В соответствии с этой статьей граждане Украины имеют право на доступ к культурным ценностям и культурным благам. Реализация права на доступ к культурным ценностям обеспечивается функционированием базовой сети учреждений культуры, доступностью их услуг для разных категорий населения. Дети дошкольного возраста, ученики, студенты, пенсионеры, инвалиды, другие лица, которые относятся к социально незащищенным слоям населения, имеют право на посеща-

емость учреждений культуры на льготных условиях, предусмотренных законодательством.

Граждане Украины имеют право на доступ к культурным ценностям путем: пользования документами Национального архивного фонда Украины или их копиями; ознакомления с музейными коллекциями, которые относятся к государственной части Музейного фонда Украины; пользования фондами библиотек, которые относятся к Государственному библиотечному фонду Украины.

Новеллой является также ст. 9 — «Право на основание учреждений культуры». Согласно этой статье юридические и физические лица имеют право основывать учреждения культуры с целью осуществления деятельности в сфере культуры, посредничества в этой сфере в определенном законодательством порядке.

Учреждения культуры могут основываться: центральными органами исполнительной власти; органами власти Автономной Республики Крым; местными органами исполнительной власти; органами местного самоуправления; творческими союзами, общественными организациями, другими объединениями граждан; другими юридическими лицами, в том числе иностранными, и физическими лицами.

В Украине гарантируется возможность создания разных по форме собственности и видам деятельности учреждений культуры — театров, концертных организаций, культурных центров, продюсерских агентств, профессиональных художественных коллективов, киностудий, кино-, видеопрокатных учреждений, издательств, музеев, заповедников, художественных галерей (выставок), библиотек, клубных учреждений, кинотеатров, кино-, видеоустановок, цирков, парков культуры и отдыха, архитектурных, дизайнерских, рекламных, реставрационных центров и мастерских и т. п.

Статья 12 Закона регулирует вопросы собственности в сфере культуры, чего не было в Основах. Так, определяется, что в Украине существуют государственная, коммунальная и частная формы собственности на объекты культурного назначения. Граждане имеют право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью и пользоваться объектами права государственной и коммунальной собственности в сфере культуры согласно закону. Порядок обретения, условия владения, пользования и распоряжения объектами собственности в сфере культуры определяются законом. Граждане имеют право на результаты своей интеллектуальной, творческой деятельности. Защита интеллектуальной собственности, охрана и реализация авторского права и сопредельных прав регулируются законодательством и международными договорами Украины.

Статья 13 Закона посвящена обязанностям в сфере культуры. В отличие от ст. 11 Основ — «Обязанности граждан в сфере культу-

ры», она устанавливает обязанности в сфере культуры физических и юридических лиц, а также предусматривает, что иностранцы и лица без гражданства, которые находятся в Украине на законных основаниях, пользуются такими же правами и свободами, и несут такие же обязанности, как и граждане Украины, за исключениями, установленными Конституцией, законами или международными договорами Украины.

В эту статью Закона следовало внести и закрепленное в ст. 11 Основ положение об обязанности граждан «проявлять заботу об эстетическом воспитании и культурном развитии детей, приобщении их к ценностям отечественной и мировой культуры».

3. Процессы государственного строительства в Украине, в особенности ее евроинтеграционный курс, требуют дальнейшего реформирования и модернизации механизма государственного управления в социально-культурной (духовной) сфере: повышения качества государственного управления социально-культурным строительством, формирования на основе наиболее современных исследований стиля этого руководства, развития методов управления с учетом специфики этой сферы общественных отношений. Необходимо дальнейшее приведение в порядок, прежде всего, системы центральных органов исполнительной власти, повышение эффективности их функционирования, укрепление ведущей роли министерств как главных субъектов разработки и реализации государственной политики в социально-культурной (духовной) сфере.

В Украине созданы довольно широкие правовые основания для интенсификации ее евроинтеграционного курса, в частности, в гуманитарно-культурной сфере[1].

---

[1] Угода про партнерство та співробітництво : повний текст угоди, підписаної між Європейським Союзом та Україною в Люксембурзі 16 червня 1994 р. — К. : Представництво Європейської комісії в Україні, [б. р.]. — 69 с.; 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; Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 24. — Ст. 870; Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 39. — Ст. 1648; Про державні програми європейської та євроатлантичної інтеграції України на 2004—2007 рр. : Указ Президента України від 13 грудня 2003 р. № 1433/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Ст. 2663; План дій Україна — Європейський Союз. Європейська політика сусідства. Україна — ЄС [Электронный ресурс] / Урядовий портал. — Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua; EU-Ukraine Cooperation Council Eight Meeting, Brussels, 21 February 2005. EU Press release. 6428/05 (Presse 37). Annex [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://ue.eu.int.

Но досадным является отсутствие в настоящее время комплексных монографических исследований в сфере государственного управления образованием, наукой и культурой с учетом развития евроинтеграционных процессов в Украине. Лишь отдельные вопросы, посвященные указанной проблематике, стали предметом исследования отечественных ученых В. Аверьянова, В. Журавского, С. Кивалова, М. Орзиха, А. Селиванова и др[1].

Остановимся на некоторых моментах процессов усовершенствования государственного управления в сферах образования, науки и культуры.

Украина является активным участником интеграционных процессов в сфере высшего образования европейских стран. Успешно прошли экспертизу Совета Европы законы Украины «Об образовании» и «О высшем образовании», а также Национальная доктрина развития образования Украины в XXI столетии.

Процессы интеграции системы образования Украины в общеевропейское образовательное пространство не только открывают новые перспективы международного сотрудничества, но и выдвигают новые задачи усовершенствования всех составных системы образования, в особенности — высшей школы. Европейский выбор Украины обусловил новые ориентиры высшего образования, стремление к соответствию европейским научно-образовательным стандартам, изложенным прежде всего в Magna Charta Unsversitatum (1988)[2] и Болонской Декларации «Европейское пространство высшего образования» (1999).

В этом аспекте актуальным является предложение передать все ведомственные высшие учебные заведения под юрисдикцию Министерства образования и науки Украины, предоставить действительную автономию прежде всего ведущим вузам, которые имеют статус национальных. Это повысит репутацию последних и усилит их ответственность в образовательной сфере.

---

[1] См.: Кремень В. Філософія освіти XXI століття / В. Кремень // Урядовий кур'єр. — 2003. — 6 лютого; Кремень В. Болонский процесс: сближение, а не унификация / В. Кремень // Зеркало недели. — 2003. — 13—19 декабря; Журавський В. С. Болонський процес: головні принципи входження в Європейський простір вищої освіти / В. С. Журавський, М. З. Згуровський. — К., 2003. — С. 6; Орзих М. Ф. Болонский процесс в Одесской национальной юридической академии / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 2003. — № 3. — С. 102—111; Ківалов С. В. Юридичная освіта й Болонський процес / С. В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. — О. : Фенікс, 2007. — Вип. 30. — С. 3—10.

[2] См.: Trends 2003. Progress towards the European Higher Education Area. — July, 2003. — EUA, 2003. — № 1.

По мнению А. Чаленко, плачевное состояние отечественной науки на современном этапе в значительной степени есть следствием государственного управления в данной сфере: управление инновациями осуществляется отдельно от науки, управление наукой — совместно с управлением образованием, управление культурой — само по себе. Государственное управление этой сферой требует усовершенствования в рамках новой макроэкономической модели. Для оптимального управления А. Чаленко, в частности, предлагает структурно объединить науку и инновации в один блок, а образование и культуру — в другой. Так, Национальной академии наук Украины, ныне имеющей статус общественной организации, относящейся к некоммерческому сектору, но финансирующейся из госбюджета, следует дать статус на подобие Национального банка Украины, то есть возможность пребывания в общегосударственном управлении и в финансовых корпорациях, при обеспечении оперативной независимости и с финансированием за счет госбюджета. НАНУ будет координировать работу министерств в сфере науки, а также управлять академическими институтами, которые, в свою очередь, будут обеспечивать координационное управление научными учреждениями. Также предлагается организовать Министерство науки и инноваций со структурными подразделами: координации фундаментальной науки, отраслевой науки и технопарков; прикладных научных исследований, инноваций. В регионах создать государственные научные центры как представительства государственных органов власти для реализации научной политики и координации деятельности территориальных научно-инновационных структур. Кроме того предлагается организовать Министерство гуманитарных проблем с подразделами: образование, культура, физическая культура и спорт. Предложенную систему следует обеспечить единой структурой управления с рациональным распределением полномочий между государством, НАНУ, академическими институтами, министерствами, отраслевыми научными учреждениями, а также учреждениями образования и культуры[1].

Это предложение целесообразно, поскольку комплексное управление субъектами научной деятельности позволит более эффективно воплощать управленческие решения. Подобная схема концентрации управления уже применялась в определенной степени в бывшей научной системе СССР, где сказались как ее положительные, так и негативные стороны.

Для государственной системы управления наукой характерны наличие единой общегосударственной системы подготовки научных и

[1] См.: Чаленко А. А если НАН организовать по типу Нацбанка? / А. А. Чаленко // Зеркало недели. — 2007. — 23 июня. — С. 13.

научно-педагогических кадров и их квалифицированная аттестация. Существенные изменения, которые происходят в нашем обществе, обусловливают необходимость проведения реформирования всей системы подготовки и аттестации научных и научно-педагогических кадров. Появились новые требования к содержанию и форме этого процесса. Обсуждение проекта закона «Об аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации» в Верховной Раде Украины привлекло внимание к проблеме места и роли Высшей аттестационной комиссии в сложном процессе подготовки научных кадров высшей квалификации — кандидатов и докторов наук[1].

Следует поддержать мнение С. Кивалова, что нельзя усовершенствовать систему аттестации научных кадров, повышать ее эффективность за счет упрощения, снижения требований или ограничения полномочий отдельных структурных компонентов — все, что оправдало себя, необходимо сохранить. Положительные тенденции, повышение качества, которыми определяется аттестационный процесс сегодня, должны находить поддержку и понимание в широких научных кругах нашего государства[2].

В Украине на законодательном и подзаконном уровнях нормативно-правового регулирования:

— определены основные направления государственной политики в сфере подготовки и государственной аттестации научных кадров;

— осуществлена, в пределах Концепции административной реформы, интеграция функциональных структур государственного управления наукой и образованием в Украине;

— определены правовые основы подготовки научных кадров, в частности, в форме аспирантуры и докторантуры;

— разработана правовая база государственной аттестации научных кадров;

— нормативно закреплены научные степени и ученые звания, определены порядок их присуждения и присвоения и процедура последних в специализированных ученых советах и ученых советах высших учебных заведений и научных учреждений;

— очерчены правовые основы повышения квалификации и аттестации научных работников;

---

[1] Детальнее см.: Кивалов С. Бриллиант науки весьма деликатный / С. Кивалов // Голос Украины. — 2001. — 27 февраля; Попович О. Феномен бюрократії у контексті науково-технічного та інноваційного розвитку / О. Попович // Вісник НАН України. — 2003. — № 6. — С. 45; Беленок А. Дедовщина в науке, построенной по армейскому принципу / А. Беленок // Зеркало недели. — 2007. — 2 июня.

[2] См.: Кивалов С. Указан. работа.

— создана система органов государственного управления, способная обеспечить эффективную реализацию государственной политики в сфере подготовки и аттестации научных кадров[1].

Законодательное и нормативно-правовое регулирование в сфере подготовки и государственной аттестации научных кадров требует усовершенствования и может развиваться по таким приоритетным направлениям:

— обеспечение провозглашенного Законом Украины «О научной и научно-технической деятельности» принципа свободы научного и научно-технического творчества, который предусматривает расширение компетенции специализированных ученых советов для окончательного решения вопросов присуждения научных степеней;

— создание правовых предпосылок для повышения престижа научной и научно-технической деятельности и заинтересованности (в том числе материальной) граждан Украины в участии в научной деятельности, поощрение научной молодежи, которое предусматривает разработку законодательной базы для реформы кадрового замещения должностей в государственном аппарате лицами, достигшими результатов в научной деятельности, получили государственную оценку ее результативности и способны занимать должности высших категорий на государственной службе;

— создание правовых механизмов переаттестации и нострификации документов о научных степенях и ученых званиях;

— нормативное закрепление правовых и экономических механизмов эффективного повышения квалификации научных и научно-педагогических кадров и объективной системы их аттестации.

С этой целью А. Селиванов предлагает разработать и принять такие законодательные акты: законы «О государственной поддержке ученых-исследователей», «О нострификации документов о научных степенях и ученых званиях», а также разработать и внести соответствующие изменения и дополнения к законам Украины «Об образовании», «О научной и научно-технической деятельности»[2].

20 июня 2007 г. состоялись парламентские слушания на тему «Национальная инновационная система Украины: проблемы формирования и реализации», на которых, в частности, отмечалось, что создание инновационной системы в Украине является первостепенной задачей государства. Инновационному развитию мешают бессистемность и незавершенность на государственному уровне программ, которые

---

[1] См.: Селіванов А. О. Наука і закон. Перший досвід системного аналізу законодавства у сфері науки і науково-технічної діяльності / А. О. Селіванов. — К. : ЛОГОС, 2003. — С. 70.

[2] См.: Селіванов А. О. Указан. работа. — С. 70—71.

призваны оказывать содействие инновационной деятельности в нашем государстве. Отсутствие четкой стратегии такого содействия сдерживает инновационную деятельность в государстве[1].

Указанные проблемы в Украине, как и в других постсоветских странах, свидетельствуют, как верно подчеркивает О. Светланов, о поиске государством своей роли в развитии науки и научно-технической деятельности, а также инновационных процессов. Государство путем принятия блока соответствующих законодательных актов, по сути, предлагает обществу определенную реформу организации науки и использования научно-технических результатов[2].

Летом 2007 г. в Лондоне подписано соглашение о присоединении Украины к Европейской сети обмена научной информацией (GEANT2).

Следует поддержать предложение о создании агентства научных новостей Украины, которое предоставляло бы научную информацию в режиме on-line[3]. По мнению А. Рожена, создание такого агентства позволит, прежде всего широкому журналистскому сообществу, редакциям украинских газет, телевидению, радио, получать квалифицированную и своевременную информацию о событиях в сферах науки, техники, перспективных инноваций.

С целью согласования деятельности органов государственной власти, общественных организаций, средств массовой информации, других институтов гражданского общества для утверждения в Украине свободы слова и развития информационной сферы, надлежащего выполнения обязательств Украины, которые вытекают из ее членства в Совете Европы, ОБСЕ, других международных организациях, и в соответствии с п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины Указом Президента Украины от 6 июня 2006 г. образована Национальная комиссия по утверждению свободы слова и развитию информационной области как консультативно-совещательный орган при Президенте Украины[4].

В соответствии с Положением о Национальной комиссии по утверждению свободы слова и развитию информационной области, основными задачами Комиссии являются:

---

[1] Інноваційна система є прерогативою держави // Урядовий кур'єр. — 2007. — 22 червня.

[2] См.: Светланов А. Г. Роль государства в развитии науки и инновационной деятельности / А. Г. Светланов // Государство и право. — 2005. — № 5. — С. 48.

[3] Рожен А. Информационное гетто для украинских ученых / А. Рожен // Зеркало недели. — 2007. — 1 сентября.

[4] Про Національну комісію з утвердження свободи слова та розвитку інформаційної галузі : Указ Президента України від 6 червня 2006 р. № 493/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 23. — Ст. 1711.

1) подготовка предложений относительно выполнения обязательств Украины, которые вытекают из ее членства в Совете Европе (в частности определенных Рекомендацией № 1722 (2005) Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 5 октября 2005 г.), ОБСЕ, другими международными организациями, а также достижение Украиной соответствия политической составной Копенгагенских критериев 1993 года относительно обретения членства в Европейском Союзе в части обеспечения стабильности и эффективности функционирования соответствующих институтов, которые гарантируют демократию, принципы свободы слова и средств массовой информации (далее — политическая составная Копенгагенских критериев) и выполнение соответствующих положений Плана действий «Украина — Европейский Союз»;

2) мониторинг эффективности реализации законов и других нормативно-правовых актов относительно свободы слова и развития информационной сферы, их соответствия стандартам Совета Европы, ОБСЕ, других международных организаций и требованиям политической составной Копенгагенских критериев и соответствующих положений Плана действий «Украина — Европейский Союз» и подготовка проектов соответствующих законодательных, других нормативно-правовых актов;

3) подготовка справочных материалов по вопросам соответствия стандартам Совета Европы, ОБСЕ, других международных организаций требованиям политической составной Копенгагенских критериев, выполнение соответствующих положений Плана действий «Украина — Европейский Союз», осуществление мер для освещения этой работы в средствах массовой информации;

4) обработка предложений относительно внедрения европейских стандартов в информационной сфере, в частности, относительно:

— реформирования государственных и муниципальных СМИ;

— создания и развития системы общественных средств массовой информации;

— внедрения цифрового телевидения и других новейших информационных технологий;

— развития украинского сегмента сети Интернет;

— усовершенствования системы подготовки и переподготовки работников средств массовой информации[1].

С середины 1980-х гг. действует Программа обзоров культурной политики стран — членов Совета Европы. С 2004 г. в ней принимает

[1] Положення про Національну комісію з утвердження свободи слова та розвитку інформаційної галузі : затверджено Указом Президента України від 6 червня 2006 р. № 493/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 23. — Ст. 1711.

участие и Украина. 10 мая 2007 г. на заседании Руководящего Комитета по вопросам культуры Совета Европы (Страсбург) были обсуждены Национальный отчет о культурной политике Украины, подготовленный по доверенности Министерства культуры и туризма Украины специалистами Украинского центра культурных исследований, и отчет о культурной политике Украины, подготовленный экспертами Директората по делам культуры и культурного и естественного наследия Совета Европы. Принятие Советом Европы Национального отчета о культурной политике Украины имеет определяющее значение для нашего государства. Это позволяет рассчитывать на дальнейшее конкретное сотрудничество в этой области с Советом Европы, в частности, в деле усовершенствования соответствующего законодательства с учетом европейского опыта, во внедрении современных механизмов финансирования культурных проектов, в дальнейшем усовершенствовании международного культурного сотрудничества[1].

[1] Українській культурі — європейський резонанс : на колегії Міністерства культури і туризму України // Культура і життя. — 2007. — 13 червня.

Раздел 7

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОВРЕМЕННОГО ЭТАПА КОНСТИТУЦИОННОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ

7.1. Суд в системе обеспечения конституционной модернизации

Конституционная модернизация — это прежде всего процесс социально-политической, экономической трансформации, обновление всех сторон и сфер функционирования общества и государства, который предусматривает, кроме прочего разработку политико-правовых, конституционных механизмов такого обновления и развития, возможность осуществления соответствующих преобразований на базе действующей Конституции с максимальным использованием ее внутреннего потенциала[1], что, конечно, не исключает возможности внесения определенных изменений в текст Основного Закона. Однако конституционная модернизация — это в основном — существенные преобразования в практике конституционно-правового развития, качественное обновление сфер современного конституционализма.

Процессы модернизации выступают имманентной составляющей развития конституционализма, самостоятельным направлением его формирования[2], приобретая, как указывается в литературе, двуединое значение[3]. Внутренний аспект конституционной модернизации определяет ее направленность на совершенствование системы современного конституционализма, преодоление деформаций тех или иных компонентов системы. Внешний аспект предусматривает постоянную оптимизацию правоотношений путем системной реализации конституционных норм и принципов[4], соответствия конституционным цен-

---

[1] Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия . Н. С. Бондарь. — М. : НОРМА—ИНФРА-М, 2011. — С. 295.

[2] Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 418.

[3] Бондарь Н. С. Указан. работа. — С. 296—298.

[4] Кампо В. М. Інструмент конституційної модернізації / В. М. Кампо // Голос України. — 2009. — № 214 (4714). — С. 23.

ностям и принципам всех направлений и сфер модернизационных процессов (экономических, информационных, социально-политических и т. п.).

Такая дуалистическая направленность конституционной модернизации позволяет Н. Бондарю обоснованно утверждать, что модернизация государственности (которая не ограничивается собственно государством и институтами публично-политической организации общества, а включает весь массив национальных экономических, социально-культурных отношений) происходит посредством ее конституционализации. В рамках такого понимания автор предлагает различать функциональную конституционализацию, которая предусматривает обеспечение возможностей выполнения публичной властью «общих дел», и институциональную конституционализацию, которая обуславливает образование рациональной организационно-правовой основы публичной власти[1].

То есть речь идет о формировании и внедрении в повседневную практику модели ответственной публичной власти, ограниченной (самоограниченной) правом, которое «не ограничивается только законодательством как одной из его форм, а включает и другие социальные регуляторы, в частности нормы морали, традиции, обычаи и т. п., легитимизированные обществом и обусловленные исторически достигнутым культурным уровнем общества»[2] в интересах отдельной личности и общества в целом. Соответственно, сутью такой модели власти должно стать создание гражданам государства надлежащих реальных правовых условий для осуществления, охраны и защиты своих основных прав и свобод через эффективное функциональное взаимодействие различных форм публичной власти (государственной и публично-самоуправляющейся) и ее видов (законодательной, исполнительной и судебной ветвей государственной власти и представительного и исполнительного уровеней публично-самоуправляющейся власти)[3].

Принцип разделения властей в политико-правовой теории в настоящее время рассматривается с позиций структурно-функциональ-

---

[1] Бондарь Н. С. Указан. работа. — С. 306.

[2] Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — — Ст. 2975.

[3] Баймуратов М. А. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной власти): Телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация : монография / М. А. Баймуратов, Т. М. Буряк. — Сумы : ВТД «Університетська книга» ; М. : ТрансЛит, 2007. — С. 23.

ных разграничений ежедневной деятельности отдельных звеньев государственного механизма. На уровне практической реализации и в научной литературе прослеживается взаимопроникновение двух подходов к организации государственной власти — сочетание принципа разделения функций власти и принципа ее единства[1].

При таком понимании принципа разделения властей распространенный до последнего времени взгляд на судебную власть как «самую слабую» государственную власть перестает соответствовать действительности. Более того, все чаще выдвигается тезис о судебной власти как наиболее влиятельной власти[2], что объясняется постепенным содержательным переосмыслением функционального назначения судебной власти.

По своему назначению и функциональным возможностям она имеет преимущество перед другими ветвями власти, потому что не существует такой деятельности государства в лице его органов, которая не подлежала бы судебному контролю. Как справедливо отмечает в этой связи Е. Абросимова, основная социальная задача суда (как институциональной составляющей судебной власти) заключается в решении общественного конфликта в любой из возможных форм: конфликт «человек против человека», «человек против государства», «государство против человека», а его социальная функция — осуществление от имени государства социального контроля в механизме разделения властей, с одной стороны, и социально значимого поведения конкретного субъекта права, с другой стороны[3]. Впрочем, такой акцент при характеристике функционального назначения судебной власти является относительно новым. По общепризнанным канонам судебная власть в первую очередь выполняет специфическую для нее правосудную функцию, решая споры между субъектами права и прежде всего — между гражданами, а также определяя меру государственного принуждения для лиц, виновных в совершении правонарушений.

Однако сведение социальных задач и функций суда исключительно к правосудию наиболее соответствует монократическим государ-

---

[1] Мартинюк Р. С. Указан. работа. — С. 8.

[2] Рекецкая И. Р. Судебная власть в системе разделения властей / И. О. Рекецкая // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — Вип. 16. — К. : Ін-т держави і права НАН України, 2002. — С. 435—440; Чиркин В. Е. Судебная власть в системе разделения властей / В. Е. Чиркин // Судебная власть России: история, теория, практика : сб. статей по матер. науч.-практ. конф. (Москва, 14 декабря 2004 г.). — М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2005. — С. 14—17.

[3] Абросимова Е. Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы / Е. Б. Абросимова. — М. : Ин-т права и публичной политики, 2002. — С. 11.

ствам, построенным на принципе единовластия (не только социалистическим, но и религиозным, абсолютным монархиям и т. п.). В этом случае задача суда — охрана существующего правопорядка, который, в свою очередь, воспринимается только как основанный на законе (или другом базовом источнике права), порожденном государством. Функцией суда в таком государстве, так же, как и функцией правоохранительных органов (прокуратура, следствие, органы юстиции), является именно государственное принуждение в отношении субъектов права, которые не выполняют властное распоряжение[1]. В таком государстве суд, естественно, воспринимается как один из правоохранительных или репрессивных органов (причем далеко не основной), защищающий общие и конкретные интересы государства и активно проводящий его политику. Правовая природа такого суда диктует его организационную структуру, статус носителей полномочий. Суд строится на общих для таких государств принципах централизации, подчинения и подотчетности нижестоящих органов вышестоящим, подобия статусов служащего правоохранительного и служащего судебного органа, включая вопросы их ответственности, и т. д. Естественной является и практика формирования судебных территорий в пределах административно-территориального деления страны. Через единые административные центры территорий осуществляется обеспечение и контроль за всеми государственными органами, расположенными на соответствующей территории. Все эти обстоятельства, в конечном счете, формируют в обществе негативное отношение к суду и судьям, которые воспринимаются как составляющие государственного репрессивного аппарата[2].

Отделение суда от системы исполнительных органов, обретение им институциональной и организационной независимости и как результат — превращение судебных органов из элементов карающе-репрессивного аппарата монократического государства в институты реальной демократии и верховенства права возможно только в государствах, которые признают в качестве фундаментальной основы конституционного строя принцип разделения властей. Последний допустимо рассматривать как конституционную реальность только тогда, когда суд представляет собой относительно самостоятельную власть и власть эта отделена от исполнительной и законодательной властей. Собственно, с момента этого определения и можно утверждать наличие не суда, а судебной власти.

---

[1] Скитович В. В. Судебная власть как системное образование / В. В. Скитович // Правоведение. — 1997. — № 1. — С. 148.

[2] Там же. — С. 148—149.

Именно в условиях практической реализации принципа разделения властей суд как институциональный носитель судебной власти, наряду с осуществлением правосудия, выполняет функции судебного контроля в отношении должностных лиц и органов других ветвей власти, формально и фактически выступая последней инстанцией в спорах, где стороной по делу выступает государственная власть. Суд «неизбежно обладает двумя другими определяющими полномочиями: полномочиями судебного административного контроля или разрешения административных дел, то есть дел о незаконности действий органов исполнительной власти, и полномочиями судебного конституционного контроля при решении конституционных дел — дел о неконституционности действий и законодателя, и исполнителя»[1].

Здесь нужно заметить, что деятельность исполнительной ветви власти вполне очевидно в меньшей степени становится объектом судебного конституционного контроля, поскольку непосредственное нарушение ею (в форме действия — принятия нормативного акта — или бездействия) конституционной нормы случается значительно реже, чем нарушение нормы закона, основанной на конституционной норме или воспроизводящей конституционный принцип, что, конечно, не исключает вообще такой возможности.

Еще Б. Кистяковский подчеркивал, что «природа административных задач предусматривает известный простор для решения возникающих вопросов — в одну или другую сторону, а в таком случае могут появиться сомнения относительно соответствия принятых решений действующему праву». Автор делает вывод, что судебная проверка актов административной власти осуществляется в правовых государствах для «устранения каких-либо сомнений и для строгого согласования всех актов административной власти с действующим правом», и что она проводится по жалобе заинтересованного лица и может вести как к «отмене акта, который не соответствует нормам объективного права, так и к восстановлению нарушенного субъективного права»[2].

Но несмотря на то, что проблематику судебного административного контроля в сфере исполнительной власти вряд ли можно назвать новой для отечественной юридической науки (в дореволюционное время к ней обращались, в частности, С. Десницкий, Г. Коркунов, С. Корф и др., а в советский период — Н. Салищева, Д. Чечот, М. Шаргородский и др.), закрепление ст. 55 Конституции Украины права каждого на обжалование в суде решений, действий или бездеятель-

---

[1] Абросимова Е. Б.— Указан. работа. — С. 11.

[2] Кистяковский Б. А. Философия и социология права / Б. А. Кистяковский ; сост., примеч., В. В. Сапова. — СПб. : РХГИ, 1998. — С. 351.

ности органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц дало содержательно новый толчок соответствующим исследованиям[1] и определило одну из ведущих тенденций развития конституционного и текущего законодательства — расширение сферы судебной защиты, в том числе судебного контроля за правомерностью и обоснованностью решений, действий или бездеятельности органов публичной власти, их должностных и служебных лиц[2].

Тем не менее, признание за судами функции контроля в отношении других ветвей власти — «наиболее убедительное доказательство его властных свойств»[3] — многими воспринимается как посягательство на непреложную истину, а функциональное назначение судов общей юрисдикции продолжает рассматриваться главным образом сквозь призму осуществления ими правосудия.

Показательным в этом плане является исследование П. Карпечкина, посвященное теоретическим и практическим проблемам функций судов общей юрисдикции. Автор, отмечая, что «в отечественной и зарубежной юридической науке не существует комплексной системы критериев классификации функций судов общей юрисдикции, которая бы позволяла сделать не простой перечень функций, а определить систему функций судов общей юрисдикции в целом», предлагает довольно объемную систему функций по таким критериям, как субъекты, объекты, способы, формы осуществления судопроизводства, время осуществления функции, территория осуществления функции и др.[4]. Однако анализ предложенной системы функций свидетельствует, что на самом деле речь идет не о целостной системе функций судов общей

---

[1] См., напр. : Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт, 2003. — 384 с.; Димитров Ю. Адміністративна юстиція — атрибут демократичної правової держави / Ю. Димитров // Право України. — 1996. — № 4. — С. 7—14; Педько Ю. С. Становлення адміністративної юстиції в Україні : монографія Ю. Педько. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — 208 с.

[2] Рішення Конституційного Суду України № 6-зп від 25 листопада 1997 року (справа за зверненням громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 1.

[3] Орзих М. Ф. Современный украинский конституционализм. Введение в украинское конституционное право : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 83.

[4] Карпечкін П. Ф. Функції судів загальної юрисдикції в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / П. Ф. Карпечкін ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2005. — С. 9.

юрисдикции, а о структурировании по разным основаниям «сугубо» единственной функции судебной власти, осуществляемой судами общей юрисдикции, — правосудия[1]. Такой подход — это попытка выразить содержание всей судебной власти, ее властных полномочий через специфику только одной функции судебных органов или формы судебной деятельности.

Д. Брынцев рассматривает судебную власть как законную деятельность всех звеньев судебной системы по обеспечению и реализации конституционного, хозяйственного, уголовного, административного и гражданского правосудия[2]. Близкая к этому определению позиция предлагается и в конституционно-правовой работе российских ученых О. Кутафина и Е. Козловой: «судебная власть является разновидностью государственной власти, осуществляющей правосудие»[3]. Отождествлению судебной власти с правосудием в определенной степени способствует и некорректное понятийное построение Основного Закона Украины. Так, в отличие от законодательной власти (о чем упоминается в статье 75 Конституции Украины) и исполнительной (упоминается уже в названии раздела VI Конституции Украины), такому виду государственной власти, как судебная, не отводится надлежащего места ни в одной из норм специальных разделов Конституции Украины. Вместо этого весь процесс реализации судебной власти сводится лишь к правосудию (название и содержание раздела VIII Конституции Украины).

Исходя из вышеизложенного вполне «закономерным» выглядит утверждение, что судебная власть может осуществляться путем единственно возможной формы — правосудия. Любая деятельность суда по реализации судебной власти отвечает признакам правосудия. При этом содержание понятия правосудия следует рассматривать в наиболее широком значении[4]. Если следовать этой логике, то, например, законодательная власть, институционализированная Верховной Радой

---

[1] Щоправда, тут автор інколи доходить досить несподіваних висновків. Зокрема, за способами правосуддя П. Ф. Карпечкін пропонує розрізняти правозастосовчу функцію, нормотворчу функцію, правозахисну функцію, представницьку функцію та функції організаційного, кадрового, фінансового, матеріально-технічного та соціального забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції.

[2] Брынцев В. Д. Судебная власть. Правосудие: пути реформирования в Украине / В. Д. Брынцев. — Х. : Ксилон, 1998. — С. 25—36.

[3] Козлова Е. И. Конституционное право Российской Федерации / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 1995. — С. 441.

[4] Богданов В. В. Юридические конфликты и виды правосудия / В. В. Богданов // Право и демократия : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Р. Бибитло. — Минск : БГУ, 2003. — Вып. 14. — С. 254.

Украины, может осуществляться путем единственно возможной формы — законотворчества, которое должно определяться максимально широко, а любая деятельность украинского парламента по реализации законодательной власти отвечает признакам законотворчества.

В таком случае единственным функциональным назначением Верховной Рады Украины является законотворчество, а конституционно определенные представительские, учредительные, контрольные и другие полномочия необходимо либо признать «специфическими проявлениями» законотворчества и поставить знак равенства между понятиями «законодательная власть» и «законотворчество», либо констатировать, что реализация парламентом таких полномочий выходит за пределы осуществляемой им законодательной власти.

Многочисленные исследования конституционно-правового статуса единственного органа законодательной власти, включая его полномочия и функции, доказывают несостоятельность такой методологической установки[1]. Экстраполируя наработки относительно природы и системы функций единственного органа законодательной власти, содержание (функций) которых составляют соответствующие полномочия, на проблематику функций судебной власти в целом, можно утверждать, что ее деятельность имеет полифункциональную, плюралистическую природу: «совокупность функций судебной власти как самостоятельной и независимой ветви государственной власти нельзя сводить только к функциям суда в процессе, то есть к правосудию, которое является, по существу, не более чем одной из многочисленных функций судебной власти. Это верно, поскольку судебная власть как одна из ветвей государственной власти сохраняет все основные элементы последней»[2]. При этом все функции судебной власти взаи-

---

[1] Майданник О. О. Питання теорії функцій парламенту України / О. О. Майданник // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 1. — С. 81—88; Омельченко Н. Л. Законодавча функція в системі функцій Верховної Ради України / Н. Л. Омельченко // Держава і право : зб. наук. праць. — Вип. 39. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. — С. 264; Погорілко В. Функції українського парламенту. Від номінального до реального // Віче. — № 2 (119). — С. 17—20; Приходько Х. В. Функції Верховної Ради України: критерії класифікації та види / Х. В. Приходько // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 11. — С. 5—7; Федоренко Г. Розподіл влади та її єдність: місце законодавчої гілки влади на етапі державно-правової реформи / Г. Федоренко // Право України. — 1998. — № 7. — С. 7—8; Шаповал В. Парламентаризм в Україні: пошук парадигми чи рух до нового / В. Шаповал // Віче. — 1997. — № 5. — С. 16—17; Шемшученко Ю. Теоретичні засади розвитку українського парламентаризму / Ю. Шемшученко // Віче. — 1997. — № 12. — С. 26.

[2] Рекецька І. Р. Судова влада в контексті демократичної трансформації українського суспільства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / І. Р. Рекецька ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2003. — С. 7.

мозависимы и имеют интеграционные связи, которые обеспечивают функционирование ее институциональных носителей — судов.

Таким же неоправданным, как и сведение всех функций судов только к одной функции — правосудию, является отождествление самого явления судебной власти с правосудием, ведь «оно (явление) шире по содержанию и универсальнее по природе»[1]. И в этом аспекте заслуживает внимания утверждение В. Шевцова, что правосудие является не синонимом судебной власти, а ее исключительной компетенцией[2].

Отстаивая тезис о функциональном плюрализме судебной власти, необходо поддержать позицию Л. Сушко, который, характеризуя категорию «судебная власть», предлагает выделять такие организационно-правовые формы ее реализации, составляющие механизм судебной власти, как: осуществление правосудия; судебный надзор; судебное управление; судебный конституционный контроль; судебный контроль в государственном управлении[3].

В то же время, вряд ли можно согласиться с предложением С. Нечипорук, которая предлагает обобщить все функциональные направления судебной деятельности, то есть формы реализации судебной власти исходя из ее функционального назначения, такой юридической категорией, как «судопроизводство»[4]. Во-первых, как отмечает сама автор, «категория судопроизводства не охватывает (в принципе, и не включает) организационный аспект реализации судебной власти, связанный, например, с формированием судейского корпуса, аппарата судей, материально-техническим обеспечением судебной системы и т. д.»[5]. То есть приведенное предложение должно применяться с определенными исключениями и оговорками.

Во-вторых, С. Нечипорук, выделяя наряду с правосудием по крайней мере еще одну функцию судебной власти — судебный контроль, далее указывает, что «категория «правосудия» остается содержанием

---

[1] Шаповал В. М. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 2. — С. 45.

[2] Шевцов В. С. Право и судебная власть в Российской Федерации / В. С. Шевцов. — М. : Профобразование, 2003. — С. 186.

[3] Сушко Л. П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л. П. Сушко ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. — К., 2009. — С. 8.

[4] Нечипорук С. В. Доктринальні проблеми визначення поняття судової влади / С. В. Нечипорук // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 1. — С. 74.

[5] Там же.

всех форм судопроизводства, основополагающей сутью судебной власти — справедливое решение дел путем применения права»[1]. Но если судопроизводство — обобщающая категория (подавляющего большинства, но не всех) форм реализации судебной власти, содержанием которых остается правосудие, непонятна целесообразность выделения каких-то других, нежели правосудие, форм реализации судебной власти.

В системе форм реализации судебной власти правосудие и судебный контроль являются равноправными, однако содержательно не тождественными, формами. Такая содержательная нетождественность обусловлена прежде всего тем, что правосудие как функция государства осуществляется только судебной властью, тогда как контроль — функция, присущая всем ветвям государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной). Как справедливо подчеркивал В. Аверьянов, «судебный контроль — это комплексное правовое явление, которое отражает как основные черты судебной власти, так и признаки юрисдикционной деятельности органов государства»[2].

Категорию «судопроизводство» в этом контексте представляется приемлемым определить как процессуально определенную форму (порядок) осуществления судами компетенционных полномочий судебной власти, к которым прежде всего относятся полномочия по осуществлению правосудия и судебного (конституционного и административного) контроля. Характеристика таких полномочий как компетенционных подчеркивает и указывает их направленность вовне, в отличие от полномочий самоорганизационных, связанных с организацией судебной власти, и, соответственно, направленных внутрь. Предметную и пространственную сферы осуществления судами в процессуально определенной форме указанных компетенционных полномочий характеризует категория «юрисдикция судов»[3], которая распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве, и определяется Конституцией Украины, законами и процессуальными кодексами.

В частности, ст. 55 Конституции Украины, закрепляя общую норму, определяющую право каждого обратиться в суд, если его права или свободы нарушены или нарушаются, созданы или создаются препятствия для их реализации или имеют место другие ущемления прав

---

[1] Нечипорук С. В. Доктринальні проблеми визначення поняття судової влади / С. В. Нечипорук // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 1. — С. 74.

[2] Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт, 2003. — С. 222.

[3] У цьому зв'язку видається невиправданою позиція Конституційного Суду України викладена в резолютивній частині Рішення у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води, за якою юрисдикція судів — це «їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання».

и свобод, в том числе со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц, концептуально определяет предметно-пространственную сферу осуществления судами компетенционных полномочий и собственно сами полномочия по судебному административному контролю.

Необходимость осуществления последнего в условиях принципа разделения государственной власти детерминирована особенностями взаимоотношений двух ее ветвей (исполнительной и судебной), характер которых определяется задачами, стоящими перед государством и являющимися общими для всех ветвей власти. Главная среди них, — безусловно, признание, соблюдение и эффективная защита прав и свобод человека и гражданина от любых нарушений, прежде всего со стороны самого государства, включая принятие и применение его органами нормативно-правовых актов, противоречащих законодательству. Особенности правового статуса граждан, в отличие от правового статуса субъекта властных полномочий, требуют от государства усиленной защиты их прав, свобод и законных интересов. Государство обязано быстро и справедливо реагировать на любое нарушение этих прав и свобод со стороны органов публичной власти, должностных и служебных лиц.

Опираясь на вышеприведенные положения концепции «интеграционной системы разделения властей», можно утверждать, что осуществляемый судами контроль за деятельностью органов исполнительной власти в отношении граждан и других субъектов правоотношений, возникающих в сфере исполнительной и распорядительной деятельности указанных органов, в контексте обеспечения конституционной[1] законности деятельности органов государственной власти, логично рассматривать как обусловленную конституционно определенным принципом разделения властей и соответствующим организационно-правовым механизмом сдержек и противовесов форму взаимодействия двух ветвей государственной власти — исполнительной и судебной.

Такая интерпретация судебного административного контроля осуществлена в контексте структурно-функционального анализа государственной власти и, конечно, не является единственно возможной, поскольку не затрагивает вопросы взаимодействия различных форм публичной власти, тогда как соответствующие компетенционные полномочия судов общей юрисдикции распространяются и на публично-самоуправляющуюся власть, институционализированную органами местного самоуправления.

---

[1] Термин «конституционная» в данном случае подчеркивает, что предпосылки законности заложены Конституцией Украины как Основным Законом государства.

Речь идет не только о контроле за законностью решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия таких органов. Чрезвычайно важным является судебный административный контроль по поводу реализации субъектами властных полномочий[1] своей компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий, которые «являются важной формой взаимодействия местных органов публичной власти (местных государственных администраций и органов местного самоуправления)»[2]. При этом делегирование полномочий как один из способов установления компетенции местных органов публичной власти является важной составной частью децентрализации исполнительной власти, что имеет большое значение для всех процессов построения правового государства и, в частности для повышения эффективности деятельности системы местных органов публичной власти[3].

В контексте взаимодействия государственной и публично-самоуправленческой власти судебный административный контроль также может быть определен как форма такого взаимодействия и одновременно как обусловленная предписаниями статей 6 и 145 Конституции Украины содержательно-институциональная гарантия местного самоуправления.

В этой связи приходится констатировать отсутствие четкой и понятной доктринальной классификации видов судебного административного контроля. Например, Л. Сушко предлагает классифицировать судебный контроль «по законности актов и действий органов исполнительной власти и их должностных лиц на два вида: 1) контроль за законностью нормативно-правовых актов органов исполнительной власти и их должностных лиц; 2) контроль за законностью решений (правовых актов ненормативного характера) и действий органов исполнительной власти и их должностных лиц»[4]. Приведенная классификация вызывает существенные возражения прежде всего потому, что игнорирует вышеуказанные компетенционные полномочия судов в отношении публично-самоуправленческой власти, институционализированной органами местного самоуправления.

---

[1] Согласно п. 7 ч. 1 ст. 3 Кодекса административного судопроизводства субъект властных полномочий — орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, другой субъект при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий.

[2] Бублик Г. В. Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Г. В. Бублик ; Київ. нац. екон. ун-т. — К., 2005. — С. 10.

[3] Бублик Г. В. Указан. работа. — С. 11.

[4] Сушко Л. П. Указан. работа. — С. 15.

Соответственно, более корректной представляется классификация, по которой основными видами судебного административного контроля должны выступать: 1) контроль за законностью нормативно-правовых актов субъектов властных полномочий; 2) контроль за законностью решений (правовых актов ненормативного характера) и действий субъектов властных полномочий; и учитывая, констатированное взаимодействие различных форм публичной власти, — 3) контроль за законностью в связи с реализацией субъектами властных полномочий своей компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий.

Имеющиеся статистические данные относительно осуществления судебного административного контроля не позволяют привести исчерпывающие аргументы в пользу предложенной классификации, поскольку построены по другим критериям (см. таблицу)[1], однако они являются наглядным свидетельством масштабности реализации конституционно определенного права на обжалование решений, действий или бездействия органов публичной власти, их должностных и служебных лиц.

Таблица

Осуществление административного судопроизводства судами первой инстанции по категориям дел в 2011 году

Категория дел	Общее количество рассмотренных дел	Доля дел определенной категории в общем количестве рассмотренных (%)	Общее количество дел, в которых исковые требования удовлетворены	Доля дел определенной категории, в которых удовлетворены исковые требования, от общего количества дел такой категории (%)
Дела по спорам по поводу реализации публичной политики в сферах занятости населения и социальной защиты граждан	**3 289 001**	*91*	**3 089 644**	*94*

[1] Аналітичний огляд стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами у 2011 році [Электронный ресурс] // Офіційний веб-сайт Вищого адміністративного суду України. — Режим доступа : http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2240.

Продолжение табл.

Категория дел	Общее количество рассмотренных дел	Доля дел определенной категории в общем количестве рассмотренных (%)	Общее количество дел, в которых исковые требования удовлетворены	Доля дел определенной категории, в которых удовлетворены исковые требования, от общего количества дел такой категории (%)
Дела по спорам по поводу обеспечения общественного порядка и безопасности	**132 360**	*4*	**94 756**	*72*
Дела по спорам по поводу реализации налоговой политики и по обращениям налоговых органов с некоторыми видами требований	**120 036**	*3*	**100 847**	*84*
Дела по спорам по поводу обеспечения устойчивого развития населенных пунктов и землепользования	**15 197**	*0,4*	**6 532**	*43*
Дела по спорам по поводу обеспечения юстиции	**14 400**	*0,4*	**4 884**	*34*
Дела по спорам по поводу реализации государственной политики в сфере экономики	**13 320**	*0,4*	**6 352**	*48*
Дела по спорам по поводу реализации публичной финансовой политики	**8 238**	*0,2*	**4 939**	*60*
Дела по спорам, вытекающим из отношений публичной службы	**6 998**	*0,2*	**3 362**	*48*
Дела по спорам по поводу обеспечения реализации конституционных прав человека, а также реализации статуса депутата представительного органа власти, организации деятельности этих органов	**6 355**	*0,2*	**2 371**	*37*

Продолжение табл.

Категория дел	Общее количество рассмотренных дел	Доля дел определенной категории в общем количестве рассмотренных (%)	Общее количество дел, в которых исковые требования удовлетворены	Доля дел определенной категории, в которых удовлетворены исковые требования, от общего количества дел такой категории (%)
Дела по спорам по поводу охраны окружающей среды	**1 558**	*0,1*	**879**	*56*
Другие дела	**1 554**	*0,1*	**0**	*0*
Дела по спорам по поводу обеспечения реализации гражданами права голоса на выборах и референдумах	**620**	*0,02*	**310**	*50*
Дела по спорам по поводу реализации государственной политики в сфере образования, науки, культуры и спорта	**224**	*0,01*	**89**	*40*
ИТОГО	**3 609 861**	*X*	**3 314 965**	*92*

Таким образом, системная конституционная модернизация как раз и предполагает формулирование и решение на доктринальном и практическом уровнях таких задач, к числу которых, безусловно, относится содержательное осмысление функционального назначения и роли судебной ветви власти в перманентно изменяющихся политико-правовых условиях.

7.2. Роль Конституционного Суда Украины в развитии современного конституционализма

Конституционное строительство в Украине, направленное на формирование национальной модели конституционализма, немыслимо без эффективной деятельности единственного органа конституционной юрисдикции — Конституционного Суда Украины. Будучи учрежденным на основании Конституции 1996 года и осуществляя свою

деятельность в соответствии с ней и специальным Законом, Конституционный Суд Украины стал действенным участником конституционно-правовых отношений, сфера активной деятельности которого не ограничивается охраной Конституции. Обеспечивая ее верховенство на всей территории страны, КСУ воздействует на всю правовую систему, не замыкаясь лишь на конституционном праве. Более того, бесспорным является его активное воздействие на все элементы системы современного конституционализма.

Во-первых, Конституция и конституционное законодательство, будучи нормативной базой конституционализма, более других элементов его структуры ощущают на себе непосредственное воздействие деятельности Конституционного Суда. Это напрямую вытекает из его исключительного полномочия толковать Конституцию и законы Украины, из обязанности обеспечивать верховенство Конституции как Основного Закона, из права признавать законы и другие акты неконституционными (1).

Во-вторых, конституционное правосознание, включающее в своё содержание, с одной стороны, систему взглядов на конституционные ценности, а с другой — их субъективное отражение в социальной действительности, под воздействием Конституционного Суда выходит за рамки писаных (позитивных) предписаний в сферу действия верховенства права (2).

В-третьих, Конституционный Суд своей деятельностью также влияет на третий элемент конституционализма — конституционные правоотношения, обеспечивая тем самым, прежде всего, опосредованность политических отношений конституционно-правовыми нормами, конституционное признание прав и свобод личности, правового характера взаимоотношений личности и государства (3).

Четвертым элементом системы конституционализма, который одновременно выступает целью его формирования, является конституционная законность, определяемая как «система требований и юридических средств, обеспечивающих неукоснительное действие всех субъектов права в соответствии с Конституцией»[1], поскольку «конституционализм становится реальностью только при условии воплощения в жизнь в полном объеме конституционных норм»[2]. Кроме того конституционная законность подразумевает оценку актов и действий (бездеятельности) субъектов конституционных правоотношений с точ-

---

[1] Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс) : экзамен. справочник / Ю. Н. Оборотов. — О. : Юрид. лит, 2005. — С. 71.

[2] Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 159—160.

ки зрения их конституционности — а это одно из полномочий Конституционного Суда (4).

Детальное рассмотрение воздействия Конституционного Суда на указанные элементы даст возможность обозначить роль единственного органа конституционной юрисдикции в становлении современного конституционализма.

(1) Несмотря на то, что охрана Конституции Украины в разной степени осуществляется многими органами государства, прерогатива в осуществлении этой функции принадлежит Конституционному Суду, который реализует ее в форме конституционного контроля посредством осуществления конституционного правосудия. Осуществляемый Конституционным Судом контроль включает: официальное толкование Конституции и законов Украины (ч. 2 ст. 150 Конституции); проверку на соответствие Конституции Украины законов, актов парламента, Президента, правительства и Верховной Рады Автономной Республики Крым (ч. 1 ст. 150 Конституции Украины); проверку на соответствие Конституции Украины действующих международных договоров Украины, которые согласно ст. 9 Конституции являются частью национального законодательства, и международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду для ратификации (ч. 1 ст. 151 Конституции); проверку соблюдения конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела об отстранении Президента Украины с поста в порядке импичмента (ч. 2 ст. 151 Конституции); дачу заключения о нарушении Конституции или законов Украины Верховной Радой Автономной Республики Крым (п. 28 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины); дачу заключения о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины статьям 157 и 158 Конституции, которые не допускают изменений Конституции, влекущих отмену или ограничение прав человека или направленных на ликвидацию независимости или нарушение территориальной целостности Украины, кроме того, если такие изменения вносятся в условиях военного или чрезвычайного положения, а также если такой законопроект был отклонен менее чем год назад или если парламент определенного созыва уже изменял эти же положения Конституции (ст. 159 Конституции).

Принятые Конституционным Судом акты являются окончательными и не подлежат обжалованию, а напротив — являются обязательными на всей территории Украины, не требуют подтверждения со стороны других органов и должностных лиц. Норма, признанная Конституционным Судом неконституционной, утрачивает юридическую силу с момента принятия такого решения. Норма, которой дано официальное толкование Конституционным Судом, обретает такую интерпретацию с момента своего возникновения и впредь не может приме-

няться вразрез такому толкованию. Все указанные гарантии позволяют Конституционному Суду осуществлять эффективную охрану Конституции как Основного Закона страны, обеспечивать защиту и стабильность конституционного строя.

Осуществляемые Конституционным Судом функция нормоконтроля (проверка конституционности) и функция интерпретации (официального толкования) только на первый взгляд могут показаться различными по своей природе. На самом деле, они находятся в прямой взаимосвязи: без толкования конституционной нормы реализация нормоконтроля не может быть осуществлена, поскольку проверить, соответствует ли оспариваемый акт Конституции, возможно только при условии раскрытия смысла и содержания конституционной нормы.

Положения оспариваемого акта также толкуются в свете конституционных норм и принципов, а значит — толкование конституционных норм обусловливает необходимость интерпретации законов и других правовых актов, чья конституционность поставлена под сомнение субъектом конституционного обращения. К примеру, рассматривая вопрос конституционности некоторых статей Закона Украины «О Высшем совете юстиции», Конституционный Суд указывает, что положения части 2 ст. 1 Закона о том, что Высший совет юстиции является органом, ответственным за принятие решений о дисциплинарной ответственности прокуроров, имеет оговорку — «в рамках своей компетенции». Поэтому, по мнению Суда, это положение следует оценивать в связи с п. 4 ст. 3 Закона, именно в котором определены рамки полномочий Высшего совета юстиции и предусмотрено, что последний рассматривает жалобы на решения о привлечении прокуроров к дисциплинарной ответственности. При этом Высший совет юстиции не уполномочен инициировать, открывать и осуществлять дисциплинарное производство в отношении прокуроров. Из этого Конституционный Суд заключает, что есть основания признать оспариваемое положение Закона соответствующим положению п. 3 ч. 1 ст. 131 Конституции Украины, в соответствии с которым Высший совет юстиции рассматривает жалобы на решения о привлечении к дисциплинарной ответственности судей апелляционных и местных судов, а также прокуроров[1].

---

[1] Рішення Конституційного Суду України від 21 травня 2002 року № 9-рп/2002 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та

Конституционные нормы, как правило, не детализированы в тексте самой Конституции, а раскрываются в текущем законодательстве. Поэтому при толковании норм Конституции Конституционный Суд может обращаться к нормам законов, конкретизирующих конституционные положения, и, если эти нормы не противоречат Конституции, определять с их помощью содержание отдельных конституционных правоположений. К примеру, разрешая вопрос о конституционности Указа Президента Украины «О некоторых вопросах осуществления руководства в сферах национальной безопасности и обороны», Конституционный Суд после анализа положений ст. 17 Конституции Украины обратился к положениям Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины», где в ст. 1 содержится определение понятия национальной безопасности, и Закона Украины «Об обороне», в ст. 1 которого дается соответствующая дефиниция, и сделал вывод, что национальная безопасность и оборона «являются важными сферами деятельности государства, эффективность которой требует координации и согласованности действий органов власти» (п. 2.1 мотивировочной части)[1]. Далее Конституционный Суд анализирует конституционные полномочия высших органов государственной власти в этих сферах и принимает решение по существу конституционного представления.

Однако конституционность законодательного (подзаконного) положения при этом имеет определяющее значение, поскольку в случае, если Конституционный Суд станет определять содержание нормы Конституции через неконституционную норму или норму закона (подзаконного акта), конституционность которой не определена, он поставит норму закона (подзаконного акта) по юридической силе выше конституционной нормы. Так, например, при рассмотрении дела о коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины[2], в котором субъект конституционного обращения просил дать официальное

частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції») // Офіційний вісник України. — 2002. — № 22 (14.06.2002). — Ст. 1070.

[1] Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2009 від 25 лютого 2009 року у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони» // Офіційний вісник України. — 2009. — № 17 (16.03.2009). — Ст. 534.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 року № 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.

толкование статьям Конституции Украины (в редакции 2004 года) относительно оснований прекращения деятельности коалиции, Конституционный Суд отказался принимать во внимание соответствующие положения Временного регламента Верховной Рады[1]. Конституционный Суд неоднократно высказывался в пользу принятия парламентского регламента законом, а не другими видами актов парламента, и поэтому на основании ч. 3 ст. 61 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» признал его неконституционным полностью, дав толкование соответствующим положениям Конституции без привязки к нормам Регламента.

Позиции Конституционного Суда как содержание специфических актов правоприменения и правотворчества занимают определенное место в правовой системе: с их помощью устраняется неопределенность терминов, уменьшается несогласованность отдельных положений Конституции и законов, вкладывается в конституционную дефиницию научное содержание, указывается на наличие пробелов в правовом регулировании.

За Конституционным Судом традиционно не признается правотворческая функция в ее положительном понимании, его правовые позиции не признаются полноценными источниками права — в этом усматривается нарушение принципа разделения властей, посягательство на прерогативы парламента. Однако принадлежность ему функции «негативного законодателя» редко кем отрицается. Признавая правовые акты в части или в целом неконституционными, он выводит их из правового оборота, устраняя тем самым угрозу возможного нарушения Конституции или причину допущенного ее нарушения. Знаковым в этом плане стало решение по делу о смертной казни[2], которым ряд положений Уголовного кодекса Украины 1960 года в части, предусматривающей смертную казнь как вид наказания, был признан неконституционным.

Конституционный Суд своей интерпретационной деятельностью обеспечивает эволюционное развитие Конституции, предупреждает ее «старение», вкладывая в употребляемые ею дефиниции и другие правовые конструкции современное содержание. Таким образом в

---

[1] Про деякі питання нормативно-правового забезпечення порядку роботи Верховної Ради України : Постанова Верховної Ради України від 8 квітня 2008 р. № 247-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 19—22. — Ст. 211.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 1901 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 126.

Украине получает признание концепция «живой Конституции» — Конституции, которая на протяжении длительного времени отражает реальную социальную действительность посредством судебной практики без изменений своего текста. Роль Конституционного Суда в развитии этого фактора конституционализма особенно важна для Украины как государства, где действует достаточно жесткая Конституция.

Таким образом, как на это справедливо указывает Н. Бондарь, «органом конституционного правосудия обеспечивается последовательная гармонизация буквы и духа Конституции, приведение ее формально-юридического нормативного содержания — независимо от времени и политических условий ее принятия — в соответствие с отношениями политического властвования, социальной и экономической организацией общества и государства. Тем самым охрана Конституции, ее стабильность поддерживаются в органическом сочетании с динамизмом конституционной системы»[1].

(2) Конституционное правосознание является необходимой формой жизнедеятельности человека, служит внутренним регулятором юридически значимого поведения и источником правовой активности в конституционно-правовой сфере, претворения юридических норм в фактическую деятельность граждан и должностных лиц[2]. Оно представляет собой высшую форму правосознания, через которое формируется конституционная культура народа, отношение к Конституции как к Основному Закону государства и общества, нормативно-правовому акту высшей юридической силы, нормы которого являются нормами прямого действия. Такое отношение является действенным способом недопущения проявлений правового нигилизма, восприятия Конституции как средства политической борьбы. С другой стороны, при высоком уровне конституционного правосознания населения последнее не возлагает на Конституцию повышенные социальные ожидания — она выступает гарантией равенства прав гражданина в правовом государстве, гарантией равенства шансов свободных личностей в гражданском обществе и посредством указанного — эффективным ограничителем государственного произвола. Поэтому справедливым является утверждение, что и сам конституционализм является философией конституционного мировоззрения[3].

---

[1] Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. — М. : НОРМА—ИНФРА-М, 2011. — С. 224—225.

[2] См.: Никитяева В. В. Конституционное правосознание: Вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Никитяева. — Воронеж, 2002. — 207 с.

[3] Кабышев В. Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий / В. Т. Кабышев // Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 63—64.

Как высшая форма правосознания конституционное правосознание охватывает все сферы общественной жизни, формирует отношение человека к основным конституционным ценностям. Исходя из идеи необходимости рациональной организации социальных отношений, Конституционный Суд стремится установить связь между текстом Конституции и разнообразием экономических, политических и социальных интересов и выстраивающихся на их основе общественных отношений. При этом он, не изменяя текста Конституции, фактически совершенствует содержание конституционных правоположений посредством официального толкования, базируясь, как правило, на научных воззрениях на естественное право, его принципы, формы и способы реализации. Тем самым обеспечивается сближение фактической и юридической конституций, уменьшается доля фиктивных правоположений в ней. Поэтому справедливым является утверждение Б. Эбзеева, что решения Конституционного Суда «оказывают свое влияние на формирование конституционно-правовой доктрины, отвечающей современным социально-экономическим, политическим и правовым реалиям и ценностям демократического развития общества, выработанным в международном сообществе»[1].

В период конституционных преобразований особенно актуальным становится вопрос о недостаточно развитом и фрагментарно сформировавшемся конституционном правосознании, отличающемся противоречивостью и радикализмом. По мнению Н. Мамитовой, это обусловлено разрывом единого духовно-правового пространства, когда ранее господствовавшие правовые ценности оказываются отринутыми, а в отношении новых еще не сложился общесоциальный консенсус[2].

Обращение Конституционного Суда в своей деятельности к общечеловеческим ценностям и разрешение дел на основании принципа верховенства права, с учетом практики Европейского суда по правам человека, положили начало развитию в украинской правовой системе нового юрисдикционного направления — «элегантной юриспруденции». Именно Конституционный Суд является тем органом, который единственный, в силу специфики своего статуса, способен «уловить дух» Конституции. Украинская государственно-правовая практика имеет примеры, когда попытки подобного обращения с Конституцией

---

[1] Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б. С. Эбзеев // Государство и право. — 1998. — № 5. — С. 9—12.

[2] Мамитова Н. В. Конституционное правосознание в российском обществе как фактор реализации конституционных идей в России / Н. В. Мамитова // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 4. — С. 12.

со стороны других государственных органов и должностных лиц представляли значительную угрозу конституционной безопасности.

Конституционный Суд своими правовыми позициями, которые имеют не только регулирующее и охранительное, но и доктринальное значение, способствует развитию правопонимания не в узком формально-логическом смысле, а расширяет диапазон элементов регулирующего воздействия, подчеркивая человеческое измерение конституционного права. В одном из своих решений Суд отметил, что «одним из проявлений верховенства права является то, что право не ограничивается только законодательством как одной из его форм, а включает и другие социальные регуляторы, как-то нормы морали, традиции, обычаи и так далее, которые легитимированы обществом и обусловлены исторически достигнутым культурным уровнем общества. Все эти элементы права объединены качеством, соответствующим идеологии справедливости, идее права, которая в значительной степени нашла отражение в Конституции Украины»[1].

Кроме того Конституционный Суд внедряет в правовую систему Украины, для которой привычными являются проявления крайностей в правотворческой деятельности и «слепое» следование букве закона — в правоприменительной, принципы определенности и предсказуемости правового развития, выработанные европейской практикой. Примером тому может послужить решение, в котором Конституционный Суд определил, что «одним из элементов верховенства права является принцип правовой определенности, согласно которому ограничения основных прав и свобод человека и гражданина и воплощение этих ограничений на практике допустимы только при условии обеспечения предсказуемости применения правовых норм, устанавливаемых такими ограничениями. То есть ограничение любого права должно основываться на критериях, которые дадут возможность лицу отличать правомерное поведение от противоправного, предвидеть юридические последствия своего поведения»[2].

Переоценка взглядов в трансформирующемся украинском обществе на соотношение международных и национальных норм о правах человека в пользу первых, рецепция западной доктрины прав челове-

---

[1] Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

[2] Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2010 від 29 червня 2010 року у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» // Офіційний вісник України. — 2010. — № 52. — Ст. 1746.

ка, зарубежных правовых институтов не могут сами, без учета национальных особенностей правовой системы Украины, изменить систему украинского конституционализма. Для эффективного восприятия массовым сознанием они должны быть опосредованы внутригосударственной практикой, и прежде всего — практикой Конституционного Суда.

Таким образом, деятельность Конституционного Суда как единственного в стране органа конституционной юрисдикции обогащает правосознание «пользователей» Конституции Украины новыми конституционно-правовыми ценностями, способствует недопущению проявлений правового нигилизма, развивает конституционно-правовую доктрину.

(3) Деятельность Конституционного Суда касается не столько самого текста Конституции, сколько его «пользователей» — субъектов конституционных правоотношений. И. Кравец по этому поводу пишет, что официальное толкование Конституции, осуществляемое в виде нормативного и казуального толкования Конституционным Судом, создает нормативно-обязательный интерпретационный масштаб понимания конституционных норм для различных субъектов права»[1].

Решения Конституционного Суда, содержащие толкование, распространяют свое действие на заранее не ограниченное число общественных отношений; они рассчитаны на применение каждый раз, когда возникают обстоятельства, предусмотренные гипотезой конституционно-правовой нормы. Однако они не содержат новых правовых норм и потому, по мнению В. Лучина, не могут считаться источниками права, хоть и имеют некоторые их свойства[2]. Ключевым из таких свойств является именно воздействие на конституционные отношения — общественные отношения, урегулированные нормами конституционного права, или возникающие на их основе индивидуализированные общественные связи между конкретными субъектами (органами государства, обществом, гражданами). Это связано с тем, что содержание решений Конституционного Суда о толковании не может быть отделено от содержания конституционной нормы, которая толковалась. И поэтому принятие решений Конституционным Судом может являться юридическим фактом, на основании которого возникают, изменяются или прекращаются конституционно-правовые отношения.

---

[1] Кравец И. А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / И. А. Кравец. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — С. 491.

[2] Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — С. 542.

К примеру, решение Конституционного Суда о толковании может стать основанием для судебного обжалования в судах общей юрисдикции соответствующих решений и действий, если при их принятии или совершении субъекты руководствовались неправильной интерпретацией своих прав и/или полномочий.

Конституционный Суд в ходе современных конституционных преобразований в Украине может, при условии наделения его правом рассматривать жалобы граждан относительно конституционности законов и иных правовых актов, стать еще более сильным механизмом защиты конституционных прав человека. Повышение эффективности механизма реализации прав человека обусловлено укреплением в конституционном праве понимания конституционной системы прав человека, в которой стимулирующую роль выполняет правосознание, обеспечивая активизацию разнообразных средств, предусмотренных в законе[1]. Одним из таких средств может стать институт конституционной жалобы.

Правовые отношения, в которых принимает участие Конституционный Суд, имеют преимущественно конфронтационный характер, а сам Суд выступает в качестве арбитра между сторонами конфликта. Обращение сторон конфликта в Конституционный Суд придает конфликту форму правового спора (споры о компетенции, например).

Суд называют «решающей ветвью власти». «Решающей в том плане, что, разрешая социальный конфликт, именно суд ставит точку в понимании и применении закона... В этом смысле суд выступает последней правовой инстанцией, определяющей правомерность решений, действий и бездеятельности субъектов»[2]. Поэтому судебная форма разрешения конфликтов, как справедливо указывает Е. Степанов, имеет ряд преимуществ перед другими процедурами. К таким преимуществам относят: а) рассмотрение конфликта независимым от других властей органом, который по своему предназначению и статусу должен быть заинтересован в правомерном и справедливом разрешении дела; б) четко разработанную процедуру установления и проверки фактических обстоятельств и принятия решения; в) нормативную основу всей деятельности суда, который руководствуется законом и своим внутренним убеждением; г) обязательность принятых решений для вы-

---

[1] Мамитова Н. В. Конституционное правосознание в российском обществе как фактор реализации конституционных идей в России / Н. В. Мамитова // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 4. — С. 13.

[2] Мельник М. І. Роль суду в організації підготовки та проведення виборів Президента України 2004 року / М. І. Мельник // Вибори Президента України — 2004: проблеми теорії та практики : зб. матер. міжнар. наук.-практич. конф. (Київ, 9—10 червня 2005 р.). — К. : Атіка, 2005. — С. 68.

полнения как сторонами конфликта, так и другими физическими и юридическими лицами[1].

Среди судебных органов ведущая роль в разрешении существующих и возможных конституционных конфликтов, естественно, принадлежит Конституционному Суду. Это обусловлено его статусом как единственного органа конституционной юрисдикции (ч. 1 ст. 147 Конституции Украины). Конституционный Суд играет уникальную роль в обеспечении принципа разделения властей, в системе сдержек и противовесов. Одним своим существованием он выполняет важную сдерживающую, предупредительную роль при возникновении (угрозе возникновения) конституционных конфликтов. А разрешая конституционные конфликты между органами власти, он, опираясь на нормы конституционного права, выступает как гарант политического мира и стабильности в обществе и государстве, как хранитель конституционных ценностей, стоящий на страже конституционного строя[2].

Авторитет Суда и окончательность его решений (несмотря на проблемы в исполнении его решений, применении актов Конституционного Суда в осуществлении правосудия, законотворчестве и государственном управлении) позволяют ему выступать арбитром в острых спорах между субъектами конституционных правоотношений относительно размежевания властной компетенции, установления однозначного понимания определённых норм и т. д. Позиция Конституционного Суда по поводу некоторых фактов неоднократно становилась формой разрешения конституционных конфликтов. Так, своим определением о прекращении конституционного производства по делу относительно признания неконституционными актов, принятых на заседании части народных депутатов Украины в помещении «Украинского дома» 21 января и 1 февраля 2000 г., единственный орган конституционной юрисдикции указал, что предмет обжалования возник из факта партийно-фракционного размежевания в парламенте, имеет регламентное, процедурное, политико-моральное значение, а решения, принятые в «Украинском доме», являются, по сути, элементом политического процесса[3]. По этим причинам конституционное произ-

---

[1] Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования) / под ред. Е. И. Степанова. — М. : Эдиториал УРСС, 1999. — С. 185.

[2] Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособ. для вузов / М. В. Витрук. — М. : Закон и право ; ЮНИТИ, 1998. — С. 65.

[3] Про припинення конституційного провадження у справі за конституційними поданнями 57 та 69 народних депутатів України щодо визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні «Українського дому» 21 січня та 1 лютого 2000 року : Ухвала Кон-

водство было остановлено, и, таким образом, урегулирован межфракционный конституционный конфликт, связанный со сменой руководства парламента и формированием парламентского большинства в 2000 г.[1].

Хотя в основе любого конституционного спора лежит политический вопрос, конституционно-правовая доктрина в современном мире акцентирует внимание на разрешении органами конституционного правосудия сугубо правовых вопросов и уклонении от рассмотрения политических вопросов, принятия политических решений. На протяжении первых годов функционирования в Украине Конституционного Суда ему удавалось соблюдать этот принцип в большей или меньшей степени. Однако в последующие годы, к сожалению, Конституционный Суд не раз становился заложником политических процессов, связанных, прежде всего, с политическим противоборством. Практически год (с октября 2005 г. по август 2006 г.) Конституционный Суд был исключен из государственно-правовой жизни страны по сугубо политическим мотивам — сделать невозможным признание неконституционными (отмену) изменения к Конституции. После сформирования состава Конституционного Суда с сентября 2006 г. по май 2007 г. им не было принято ни одного решения по сути, не дано ни одного заключения. За этот длительный период времени накопилось значительное количество конституционных обращений различных субъектов конституционно-правовых отношений, связанных с принципиальными вопросами государственного бытия, прежде всего обусловленных вступлением в силу внесенных в Конституцию Украины изменений от 8 декабря 2004 г.

Напряжение вокруг Конституционного Суда возрастало и достигло апогея после открытия конституционного производства по делу относительно конституционности Указа Президента Украины от 2 апреля 2007 г. о досрочном прекращении полномочий Верховной Рады Украины. Дальнейшие события (заявления судей об осуществляемом на них давлении, увольнение судей, отставка Председателя Конституционного Суда, заявления политиков о заангажированности Суда и его неспособности принять правомерное решение) не только стали причиной падения авторитета этого органа и нивелирования его арбитражной функции, но и впервые за время функционирования Конституционного Суда сделали его активным участником конституционного кон-

---

ституційного Суду України від 27 червня 2000 р. № 2-уп/2000 // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4.

[1] Рахманин С. Вялотекущая «бархатная революция» / С. Рахманин // Зеркало недели. — 2000. — № 5; Рахманин С. Геометрия тупика / С. Рахманин // Зеркало недели. — 2000. — № 4.

фликта. Президент Украины, который в данной ситуации тоже сыграл не последнюю роль, заявил по этому поводу следующее: «Суд парализован и деморализован... Возмутительные, унизительные для конституционной демократии технологии втянули Суд в политический конфликт»[1].

Выступая активным субъектом конституционных правоотношений, Конституционный Суд способен активно воздействовать на их характер и качество, однако, с другой стороны, и сам нуждается в уважительном отношении со стороны всех других участников конституционно-правового взаимодействия.

(4) Конституционная законность основана на прямом действии конституционных норм, стабильности и эффективности Конституции. Она тесным образом связана с конституционными отношениями, поскольку является целью деятельности всех субъектов конституционно-правовых отношений. В свою очередь, установление господства режима конституционной законности является целью формирования конституционализма.

Конституционная законность выступает целью деятельности всех субъектов конституционных правоотношений, а также средством, с помощью которого достигаются определенные правовые результаты.

Основы конституционной законности заложены в тексте Конституции Украины и касаются как публично-властвующих субъектов конституционных правоотношений, так и тех субъектов, которые публичной властью не наделены. Статья 6 Конституции Украины закрепляет конституционные принципы осуществления государственной власти на основе ее разделения, а статья 19 устанавливает обязанность органов публичной власти и их должностных лиц действовать только на основании, в рамках полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

Требования функционирования в режиме конституционной законности относительно не наделенных публичной властью субъектов содержатся в ст. 37 Конституции Украины, запрещающей создание и деятельность объединений граждан, которые имеют целью проведение антиконституционных мероприятий, в статьях 24 и 36 Конституции Украины, где устанавливается равенство граждан и их объединений перед законом. Эти положения Конституции означают, что все «должны действовать в рамках конституционно-правового поля, а не вне его, и задача Украинского государства заключается в том, чтоб обес-

[1] Звернення Президента України з приводу ситуації з Конституційним Судом [Электронный ресурс] // Офіційне Інтернет-представництво Президента України. — 23 травня 2007 року. — Режим доступа : www.prezident.gov.ua/news/data/print/16003.html.

печить функционирование в рамках конституционных предписаний всех элементов политической системы»[1].

Конституционный Суд Украины, реализуя свои функции, приближает социальную реальность к установлению режима конституционной законности. Так, предназначение решений Конституционного Суда об официальном толковании Конституции и законов Украины — это юридический способ обеспечения их правильного и однозначного понимания и применения, а следовательно — значимый способ обеспечения конституционной законности, поскольку воздействует на всю правовую систему в целом. Аналогично определяющее воздействие на всю правовую систему Украины имеют решения Конституционного Суда о несоответствии Основному Закону некоторых правовых актов. Такими решениями «нейтрализуются», выводятся из правовой системы нормы, которые по содержанию, форме или порядку принятия и вступления в силу противоречат Конституции. Таким образом Конституционный Суд обеспечивает восстановление режима конституционной законности.

Наиболее показательным в этом плане стало Решение № 20-рп/2010 от 30 сентября 2010 г., которым Конституционный Суд признал неконституционным Закон о внесении изменений в Конституцию Украины от 8 декабря 2004 г. в связи с несоблюдением процедуры его принятия несмотря на то, что данный Закон в течение четырех лет действовал в качестве части самой Конституции. Тем самым была обеспечена правовая охрана Конституции от внесения в нее поправок ненадлежащим способом. С целью недопущения пробелов в конституционном регулировании Конституционный Суд восстановил действие предыдущей редакции Конституции Украины, хотя законодательно такое полномочие Конституционного Суда не предусмотрено и никогда ранее он не делал в своих решениях аналогичных оговорок. Однако для обеспечения режима конституционной законности такой шаг имел огромное значение.

Конституционный Суд принимает активное участие в процессе конституционно-правовой модернизации, порой даже задавая ее направления. Особенно отчетливо это просматривается на примере судебно-правовой реформы в Украине и восприятии Конституционным Судом европейских ценностей в сфере судоустройства и статуса судей.

В этом аспекте следует отметить, что реальное обеспечение права на справедливое судебное разбирательство — одна из основных гаран-

---

[1] Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Фолио ; Райдер, 1998. — С. 218.

тий подлинно правового статуса личности, ее защищенности. Закрепление данного права в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция)[1] подтверждает стремление стран-участниц Конвенции к построению современного правового государства.

Украина, также являясь участницей Конвенции, включила в свою правовую систему учрежденный Конвенцией общеевропейский механизм защиты прав человека. В соответствии со ст. 9 Конституции Украины Конвенция является частью национального законодательства Украины, оказывая таким образом непосредственное правовое воздействие, в частности, на судоустройство и судопроизводство в Украине. Каждый в соответствии со ст. 55 Конституции имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участницей которых является Украина.

Закон Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»[2] обязал украинские суды применять при рассмотрении дел как саму Конвенцию, так и практику Европейского суда как источники права. Это знаковое положение Закона распространило на Украину — государство континентальной системы права — действие нового вида источников права: судебных прецедентов Европейского суда.

Мотивируя свои решения, Конституционный Суд неоднократно ссылался на нормы Конвенции и практику Европейского суда как на дополнительный аргумент, определяющий содержание прав человека. А практика Европейского суда кроме того служит неким методологическим эталоном при формировании собственной интерпретации прав человека.

Обосновывая свои правовые позиции по отдельным делам материалами практики Европейского Суда, Конституционный Суд придает им дополнительную легитимность, что способствует их применению и судами общей юрисдикции. Так, по делу о распространении сведений[3]

---

[1] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 32 (23.08.2006). — Ст. 2371.

[2] Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Офіційний вісник України. — 2006. — № 12 (05.04.2006). — Ст. 792.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003 у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолі-

Конституционный Суд мотивировал свою позицию правоположениями, сформулированными Европейским судом в делах «Никула против Финляндии»[1] и «Яновский против Польши»[2], в соответствии с которыми границы допустимой критики государственных деятелей должны быть шире границ критики обычных граждан. На этом основании, применив к спорным отношениям данные позиции, Верховный Суд Украины отменил решения местного и апелляционного судов и отказал в удовлетворении иска начальника Управления МВД Украины в Житомирской области к политической партии о защите чести и достоинства[3]. Растущее количество подобных примеров говорит о том, что суды общей юрисдикции в Украине применяют практику Европейского суда как источник права, как правило именно тогда, когда она уже подтверждена судом конституционной юрисдикции.

Таким образом, Конституционный Суд способствует непосредственному применению норм Конвенции и их толкований Европейским судом (в том числе нормы о праве на справедливое судебное разбирательство) в судебной практике Украины.

Однако этим не исчерпывается роль Конституционного Суда в обеспечении права на справедливое судебное разбирательство. Толкование им норм Конституции и законов оказывает значительное воздействие как на принципы осуществления правосудия, так и на саму судебную систему. В частности, в 2010 году Конституционный Суд принял решение по делу относительно судебного разбирательства в порядке кассационного обжалования[4]. По законодательству о судоустройстве, действующему на момент принятия этого решения, предусматривалась возможность проверки Верховным Судом Украины правильности юридической оценки обстоятельств дела в решениях выс-

---

йовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 17. — Ст. 790.

[1] Решение Европейского суда по правам человека от 21 марта 2002 года по жалобе № 31611/96 (Nicula v. Finland) [Электронный ресурс] // Центр защиты прав. — Режим доступа : http://www.mmdc.ru/european-court/map/single/110.

[2] Решение Европейского суда по правам человека от 21 января 1999 года по жалобе № 25716/94 (Janowski v. Poland) [Электронный ресурс] // Центр защиты прав. — Режим доступа : http://www.mmdc.ru/european-court/map/single/120.

[3] Решение Верховного Суда Украины от 26 ноября 2008 года по делу № 6-15122св08.

[4] Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України // Офіційний вісник України. — 2010. — 21 (02.04.2010). — Ст. 882.

ших специализированных судов, которые уже рассмотрели данные дела в рамках кассационного производства, — то есть законодательством допускалась повторная кассация.

В своем более раннем решении Конституционный Суд указывал, что «Реализацией права лица на судебную защиту является возможность обжалования судебных решений в судах апелляционной и кассационной инстанций. Пересмотр судебных решений в апелляционном и кассационном порядке гарантирует восстановление нарушенных прав и охраняемых законом интересов человека и гражданина»[1]. Рассматривая вопрос о повторной кассации, Конституционный Суд обратился к практике Европейского суда, а именно — к его толкованию содержания права на справедливое судебное разбирательство. Конституционный Суд мотивировал свое решение ссылкой на решение Европейского суда по делу «Пономарев против Украины»[2], в котором право на справедливое судебное рассмотрение интерпретируется в свете положения преамбулы Конвенции о принципе верховенства права. «Одним из фундаментальных аспектов верховенства права, — указывается в данном Решении, — является принцип правовой определенности, который предусматривает уважение к... принципу окончательности решений суда. Этот принцип утверждает, что ни одна из сторон не имеет права требовать пересмотра окончательного и обязательного решения суда просто потому, что она имеет целью добиться нового слушания дела и нового его разрешения» (п. 40 мотивировочной части).

Далее Конституционный Суд приводит следующую позицию Европейского суда из решения по делу «Сокуренко и Стригун против Украины»[3]: «статья 6 Конвенции не обязывает государства — участников Конвенции создавать апелляционные или кассационные суды. Однако там, где такие суды существуют, необходимо соблюдать гарантии, определенные в статье 6» (п. 22 мотивировочной части).

---

[1] Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007 у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України // Офіційний вісник України. — 2008. — № 29. — Ст. 927.

[2] Решение Европейского суда по правам человека от 3 апреля 2008 года по жалобе № 3236/03 (Ponomaryov v. Ukraine) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.urzona.com/index.php?option=com_content&view=article&id=383:030408&catid=11:2010-03-05-23-51-41&Itemid=8.

[3] Рішення Європейського Суду з прав людини від 20 липня 2006 року за скаргами 29458/04 та № 29465/04 (Sokurenko and Strygun v. Ukraine) [Электронный ресурс] // Лига-закон. — Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2376.html.

Исходя из данной позиции Конституционный Суд резюмировал, что в соответствии с принципом верховенства права вопросы распределения правосудных полномочий между Верховным Судом и высшими специализированными судами, определение стадий и форм судопроизводства должны быть подчинены гарантиям права каждого человека на справедливый суд. Поэтому повторное рассмотрение решений Верховным Судом как кассационной инстанцией после высших судебных решений не может быть оправдано с точки зрения обеспечения права на справедливое рассмотрение дела в течение разумного срока. Кроме того наличие двух кассационных инстанций для проверки решений специализированных судов Конституционный Суд признал не соответствующим принципам правовой определенности.

Данное решение Конституционного Суда вызвало большой резонанс в украинском обществе, поскольку, установив своим толкованием правомерность только единоразового кассационного обжалования, поставило под сомнение правомерность решений Верховного Суда, которыми изменялись решения высших специализированных судов. Однако в своем решении Конституционный Суд не признал соответствующие нормы законодательства неконституционными, что повлекло бы утрату ими юридической силы, а только лишь дал толкование нормам Конституции. Поэтому судебная система не претерпела изменений с принятием такого решения судом конституционной юрисдикции. Тем не менее, этим решением Конституционный Суд привлек внимание законодателя, который уже 7 июля 2010 г. привел процессуальные кодексы и законодательство о судоустройстве и статусе судей в соответствие с европейскими стандартами по данному вопросу путем принятия Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»[1].

Данный пример не является единственным случаем, когда Конституционный Суд указывает законодателю на дефекты, выявленные в рассматриваемых Судом актах. Так, решая вопрос о конституционности положений Закона Украины «О Высшем совете юстиции» относительно права данного органа истребовать материалы судебных дел, рассмотрение которых не окончено, Конституционный Суд, руководствуясь ч. 2 ст. 70 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», обратил внимание Верховной Рады Украины на необходимость приведения в соответствие со своим решением положений некоторых актов законодательства. В частности, Суд указал на необходимость законодательного закрепления невозможности привлечения к ответственности за непредоставление Высшему совету юстиции копий су-

[1] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55/1. — Ст. 1900.

дебных дел, рассмотрение которых не окончено, и невозможности истребования Высшим советом юстиции таких дел[1].

Следствием принятия данного решения была подготовка Комитетом Верховной Рады по вопросам правосудия и передача на рассмотрение в парламент законопроекта (регистр. № 8246-2) «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно приведения отдельных положений действующего законодательства в соответствие с Решением Конституционного Суда Украины № 2-рп/2011 от 11.03.2011 г.». Впоследствии, 3 ноября 2011 г., данный законопроект был принят в качестве Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам деятельности Высшего совета юстиции относительно их приведения в соответствие с Конституцией Украины»[2].

Поскольку в своем решении Конституционный Суд определил, что истребование Высшим советом юстиции любых материалов судебного дела (оригиналов или копий) имеет следствием оценку совершенных судьей процессуальных действий, что расценивается как вмешательство в отправление правосудия и противоречит частям 1, 2 ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституции Украины, то упомянутым Законом данное положение изложено в такой редакции: «Если судебное дело возвращено на новое рассмотрение или передано в производство другого судьи, а предметом проверки являются сведения относительно судьи, в производстве которого находилось указанное дело, то Высший совет юстиции может истребовать копию материалов данного дела в части, которая рассматривалась этим судьей».

Данные положения Закона обеспечат, по мнению его разработчиков, исполнение указанного решения Конституционного Суда и урегулируют порядок ознакомления с материалами судебных дел. Кроме того они соответствуют более раннему решению Конституционного Суда[3], в соответствии с которым ознакомление (без права истребова-

---

[1] Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 23 (04.04.2011). — Ст. 965.

[2] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань діяльності Вищої ради юстиції щодо їх приведення у відповідність з Конституцією України : Закон України від 3 листопада 2011 р. № 4001-VI // Голос України. — 2011. — № 224. — 29 листопада.

[3] Абзац 5 п. 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 21 травня 2002 р. № 9-рп/2002 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 час-

ния нерассмотренного дела) не означает проверки судебного дела по сути и не является вмешательством в процесс осуществления правосудия[1]. Тем самым обеспечено реформирование соответствующего законодательства.

Итак, Конституционный Суд, воздействуя на все элементы системы современного конституционализма, выступает активным участником конституционных преобразований в Украине в соответствии с объективными процессами развития гражданского общества и правового государства. Разрешая в рамках своей компетенции конкретные дела, он в большей степени, чем другие «пользователи» Конституции руководствуется общеправовыми принципами добра и справедливости, равенства и свободы, соразмерности и предсказуемости, которые имеют не только нормативное, но и духовное, экономическое, политическое наполнение.

Функционирование института конституционно-судебного контроля преображает конституционализм, переводит его на качественно новый уровень практической реальности благодаря преобразовательной функции конституционного правосудия[2], которая, по мнению Н. Бондаря, реализуется путем толкования норм Конституции и отраслевого законодательства, преобразования конституционных отношений и институтов конституционализма посредством разрешения конституционно-правовых споров, выработки на основе разрешенных конкретных дел рекомендаций законодателю по совершенствованию правового регулирования и т. д[3].

Выступая в роли «преобразователя» правовой системы, строителя национальной модели конституционализма, Конституционный Суд обеспечивает единство конституционного пространства, которым гарантируется стабильность и защищенность конституционного строя Украины.

тини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції»)» // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 3.

[1] Комітет з питань правосуддя рекомендує парламенту прийняти у другому читанні та в цілому законопроект про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення окремих положень чинного законодавства у відповідність до Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2011 від 11 березня 2011 року) [Электронный ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/article/news_left? art_id=280696&cat_id=37486.

[2] Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. — М. : НОРМА—ИНФРА-М, 2011. — С. 225.

[3] Там же. — С. 225—231.

7.3. Конфликтологическая экспертиза актов конституционного законодательства в процессе конституционных преобразований

Состояние политических отношений, когда «цивилизованные механизмы политического регулирования и общественно-политического диалога в стране только формируются, а новые формы осуществления государственной власти, в то же время, внедряются очень непросто и сопровождаются бесчисленными конфликтными ситуациями»[1], требует от конституционного права как основного регулятора политических отношений обретения нового качества — выступать не только механизмом закрепления правовых статусов субъектов конституционного взаимодействия (кооперации), но прежде всего — быть эффективным регулятором отношений противостояния, конфронтации. Именно интенсивностью конституционной конфликтности в процессе конституционных преобразований в Украине обусловлена актуальность научных разработок в сфере профилактики конституционных конфликтов и снижения их негативного воздействия на конституционно-правовые отношения. В целом, исследование методов конституционно-конфликтной диагностики остается лишь перспективным вектором правовых исследований[2].

Одним из таких методологических инструментов является конфликтологическая экспертиза конституционного законодательства, являющаяся специальным исследованием качества конституционно-правовых норм и практики их реализации, то есть нормативной базы, с учетом складывающихся на ее основе фактических конституционных отношений с точки зрения конституционной конфликтности. Обобщение имеющихся в отечественном законодательстве и науке механизмов конфликтологической экспертизы нормативно-правовых актов и практики их реализации в конституционно-правовой сфере, выработка предложений относительно дополнительных инструментов осуществления такой экспертизы, сведение их в единую систему позволит оказывать целенаправленное воздействие на конституционные правоотношения, снижая тем самым степень их конфликтности, осо-

---

[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. 114.

[2] Єзеров А. Удосконалення конституційно-конфліктної діагностики в Україні / А. Єзеров // Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права : сб. науч.-практ. статей / состав., предисл. и общ. ред. М. Ф. Орзиха. — О. : Юрид. лит., 2007. — С. 29—44.

бенно в процессе конституционной модернизации и конституционного реформирования.

В соответствии с Законом Украины «О научной и научно-технической экспертизе» таковой считается деятельность, цель которой — исследование, проверка, анализ и оценка научно-технического уровня объектов экспертизы и подготовка обоснованных заключений для принятия решений относительно таких объектов[1]. Будучи компонентом научной экспертизы, конфликтологическая экспертиза позволяет применять знания конституционной конфликтологии при анализе правовых актов, в том числе законов о внесении изменений в Конституцию Украины, нормативных актов организационного характера, связанных с осуществлением конституционных преобразований.

Правовая экспертиза может быть предварительной, когда предметом исследования выступает законопроект или акт, который принят, но не вступил в силу, или последующей, когда рассматривается уже действующий правовой акт. Конфликтологическая экспертиза охватывает все названные компоненты правовой экспертизы и тоже может быть подразделена на предварительную и последующую.

Предварительная конфликтологическая экспертиза конституционного законодательства является составной частью правовой экспертизы нормативно-правовых актов как одной из гарантий подготовки качественного проекта, которая (подготовка) осуществляется специалистами-экспертами, специальными учреждениями, соответствующими государственными органами для получения объективной оценки проекта нормативно-правового акта. В то же время, конфликтологическое исследование правового акта выходит за рамки правового анализа, вовлекая в предмет изучения социальные институты и процессы.

Заслуживает внимания понятие общественной экспертизы законопроектов, данное В. Захаровой. Она определяет его как «процесс оценки потенциального риска, который связывается с ценностными характеристиками социальных групп...; с разработкой предложений относительно защиты объекта риска от возможных опасных факторов»[2]. В этой связи конфликтологическая экспертиза рассматривает не только правовые конструкции и механизмы как таковые, а и определяет уровень соответствия правовых предписаний объективным и субъективным закономерностям, присущим общественным отноше-

---

[1] Про наукову та науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 9. — Ст. 56.

[2] Захарова В. И. Общественная экспертиза законопроектов (социологический анализ) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. социол. наук / В. И. Захарова. — М., 2005. — С. 7.

ниям, урегулированным исследуемым правовым актом, а также осуществляет прогностическую оценку возможных последствий реализации положений правового акта, характера их воздействия на конституционно-правовые отношения. Отдельное внимание здесь уделяется интересам субъектов конституционных правоотношений, которые могут быть задеты анализируемым правовым актом либо которыми продиктовано его принятие: исследователю необходимо определить, какой именно субъект и какой интерес он преследует, принимая тот или иной правовой акт. Если удовлетворение дного интереса явно противоречит интересам других субъектов, исследователь в обязательном порядке обязан указать на необходимость согласования интересов. В противном случае сторона, интересы которой ущемляются принятием данного акта, вероятно, будет противодействовать как его принятию, так и его реализации. Поэтому «согласование есть единственно возможный способ принятия нормативного решения, изначально наделенного качеством реализуемости... Факты убедительно свидетельствуют о том, что неадекватное отражение специфических интересов (интересов отдельной личности, социальных групп) в законе неизбежно порождает противодействие в социальной среде и всегда сопряжено с ущемлением прав тех или иных категорий населения»[1].

Проведение экспертизы дает возможность получить объективное, независимое и незаангажированное заключение, способствующее совершенствованию процесса нормопроектирования[2]. Таким образом, конфликтологическая экспертиза выступает самостоятельным этапом данного процесса.

На основании экспертных заключений субъект правотворчества имеет возможность усовершенствовать проект акта до его принятия и вступления в силу с тем, чтобы реализовать смысл законотворчества, заключающийся «в постановке конкретных целей, направленных на стабильное и справедливое управление обществом и обеспечение нормальной жизнедеятельности людей»[3]. Ведь «целенаправленность законотворчества на практическое преобразование действительности исключает умозрительное созерцание мира или иллюзорные формы сознания»[4] и требует тщательного анализа еще на стадии проектирования.

---

[1] Червонюк В. И. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий / В. И. Червонюк, И. В. Гойман-Калинский // Государство и право. — 2004. — № 8. — С. 33.

[2] Дідич Т. О. Правова експертиза проектів нормативно-правових актів як необхідна складова нормопроектування: ознаки, методи, функції та завдання Т. О. Дідич // Часопис Київ. ун-ту права. — 2003. — № 3. — С. 15.

[3] Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. проф. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 1998.— Т. 2. — Теория права. — С. 176.

[4] Там же.

Сопрягая нормы права с социальными институтами и процессами, конфликтологическая экспертиза законодательства позволяет получить результат, которого правовая экспертиза дать не может. Как обоснованно утверждает Ю. Тихомиров, «часто в готовящихся законах и иных актах как бы закладывается одномерное развитие соответствующих отношений, не допускающее отклонений и возникновения непредвиденных событий»[1]. А в современных условиях, когда нормы права, и прежде всего — нормы Конституции, рассматриваются как средство политической борьбы, необходимо, чтобы принимаемые правовые акты не допускали злоупотреблений правом, предусматривали правовые механизмы разрешения конфликтов, обладали «конфликтостойкостью».

Конфликтологическая экспертиза проектов нормативных актов конституционно-правовой сферы регулирования (то есть предварительная экспертиза), в условиях высокого уровня конституционной конфликтности и исходя из большой общественной значимости конституционного законодательства, должна стать обязательным этапом нормотворчества, что необходимо закрепить в законе о нормативно-правовых актах Украины, который еще предстоит принять (и который, кстати, и сам должен быть предметом конфликтологической экспертизы).

В содержание конфликтологической экспертизы актов конституционного законодательства входит комплекс мероприятий по выявлению норм права, способных устанавливать такие рамки взаимоотношений между субъектами конституционных правоотношений, которые повышают вероятность их вступления в конфронтационные взаимодействия. Это свойство правовых норм можно назвать конфликтогенностью, определение которой включают в качестве центрального компонента и предварительную, и последующую конфликтологические экспертизы актов конституционного законодательства. Конфликтогенность также составляет совокупность иных несовершенств норм права, повышающих вероятность возникновения конституционных конфликтов, — недостатки законодательной техники, когда нарушаются не только язык, стиль, логика законодательства, но, хуже всего, допускаются правовые коллизии, пробелы, повторы или другие дефекты.

Основу конфликтологической экспертизы конституционного законодательства составляет методика, направленная на выявление в текстах нормативных актов норм права, создающих потенциал для возникновения конфликтов. К таким нормам можно отнести следующие.

---

[1] Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособ. / Ю. А. Тихомиров. — М., 2000. — С. 143.

1. Нормы, содержащие завышенные требования к субъекту при реализации им своих прав, обязанностей или полномочий. В данном случае конфликтогенным фактором может выступать сложная процедура, которую субъект может попытаться обойти. Для исполнения такого рода норм ее адресат вынужден затратить слишком много ресурсов, что вызывает у него желание «переступить» через установленные правила. К данной категории относятся процессуальные нормы, которые в силу сложности процедуры предполагают многочисленные потери времени и сил. Статья 111 Конституции Украины, предусматривающая процедуру импичмента Президента Украины, закрепила сложнейшую процедуру, которая объективно не могла быть реализована в Украине на протяжении всего существования этой нормы.

2. Нормы, закрепляющие дискреционные полномочия должностного лица или органа власти. Такие нормы права дают должностному лицу или властному органу возможность выбирать между различными вариантами поведения по своему усмотрению, не предписывая, в каких случаях должностное лицо или орган обязаны выбрать тот или иной вариант поведения. Так, ч. 9 ст. 118 Конституции Украины предоставляет Президенту Украины право выбора — отправлять или не отправлять в отставку главу местной государственной администрации в связи с недоверием к нему со стороны областного или районного совета. Однако критерий, на основании которого Президент должен принять такое решение, не указан. Таким образом, решающий фактор здесь — политическая воля Президента, что может только усугубить возникший конфликт, а не прекратить его в случае, если его воля не совпадает с волей соответствующего местного совета.

3. Бланкетные нормы. В данном случае возникает опасность того, что акт, к которому отсылает норма, может быть продолжительное время не принят или не отвечать духу закона, содержащего отсылочную норму, что нарушит саму логику регулирования. К тому же, законодатель, оставляя регулирование отдельных отношений бланкетными нормами «на потом» или на усмотрение другого органа (например правительства), рискует создать этим почву для возникновения серьезных конфликтов, связанных с нежеланием субъектов наполнить эту норму реальным содержанием. Отсылочные нормы предполагают определенный временной отрезок, в течение которого общественные отношения вообще не будут урегулированы, поскольку норма прямого действия еще не принята. Этот временной лаг можно назвать периодом необычайно высоких дискреционных полномочий субъектов, полученных на совершенно законных основаниях. Примером может послужить продолжение на основании п. 9 Переходных положений Конституции осуществления прокуратурой функции надзора за соблюдением и применением законов и функции предварительного след-

ствия — до введения в действие законов, регулирующих деятельность государственных органов по контролю за соблюдением законов, и до сформирования системы досудебного следствия и введения в действие законов, регулирующей ее функционирование. Данная норма Переходных положений Конституции позволила прокуратуре сохранить за собой названные функции на долгие годы после принятия Конституции, не наделяющей прокуратуру такими функциями.

Конфликтологическая экспертиза конституционного законодательства представляет собой компетентный анализ норм актов (проектов актов) конституционного регулирования на предмет наличия в них конфликтогенных норм. Субъект, осуществляющий такую экспертизу, должен подготовить заключение, в котором будут отражены ответы на следующие вопросы:

— соответствует ли акт реально существующим потребностям правотворчества (насколько он социально адекватен);

— какой интерес преследует субъект, инициировавший принятие проекта;

— не нарушит ли реализация данного акта интересов других субъектов конституционных правоотношений и, если нарушит, то к каким последствиям это может привести и целесообразно ли допускать такое нарушение;

— содержит ли акт коллизии, пробелы, повторы, нарушения законодательной техники, могут ли его нормы неоднозначно толковаться различными субъектами;

— содержит ли данный акт бланкетные нормы; если содержит, то существуют ли нормы, на которые ссылаются; если не существуют, то какой орган должен их принять, предусмотрено ли это настоящим актом;

— не нарушает ли данный акт баланса полномочий, не дублирует ли полномочий других органов, не нарушает ли механизм сдержек и противовесов, не устанавливает ли за определенными субъектами дискреционных полномочий и, если устанавливает, то определен ли критерий для выбора субъектом таких полномочий варианта поведения;

— установлена ли ответственность за нарушения норм акта, является ли данная ответственность адекватной относительно самого нарушения;

— обеспечены ли материальные нормы акта соответствующими процессуальными механизмами; не являются ли эти механизмы сложными или невозможными в реализации;

— предусмотрены ли согласительные процедуры на случай возникновения противоречий при применении данного акта и другие способы разрешения возникающих на его основе конституционных конфликтов;

— как данные отношения урегулированы в аналогичных актах или их проектах, в актах, которые данный проект должен заменить, и/или как подобные отношения регулированы в зарубежных странах.

На основании анализа эксперт дает рекомендации относительно всего правового акта — экспертное заключение, которое является итогом любой экспертизы и представляет собой описание исследованного объекта с точки зрения его соответствия нормативным требованиям, потребностям развития общественных отношений и его места в системе законодательных актов государства с указанием на его недостатки и рекомендациями по их устранению.

Ключевым условием при проведении экспертизы является независимость эксперта — он не должен быть инициатором принятия правового акта, не должен находиться в подчинении у инициатора и каким-либо иным образом быть связанным с субъектами, заинтересованными в принятии или отмене анализируемого акта. Однако в отечественной практике принцип независимомти эксперта часто недооценивается. Так, Президент Украины, заинтересованный в отмене так называемой политической реформы 2004 года, стал инициатором проведения экспертизы соответствующего закона в Национальной комиссии по укреплению демократии и утверждению верховенства права — органе, формируемом самим Президентом. Поэтому содержание заключения данной комиссии не стало для кого-либо неожиданным[1]. То же самое можно сказать о заключении Министерства юстиции Украины относительно Указа Президента Украины о досрочном прекращении полномочий Верховной Рады Украины в 2007 году[2]. Министерство юстиции в данном случае, в возникшем конфликте между Президентом Украины и правящей коалицией, выступало на стороне последней и кроме того Министерство являлось прямо заинтересованным субъектом при решении этого вопроса, поскольку противоположные выводы экспертизы, если бы им последовали, привели бы к скорой смене персонального состава самого Министерства. Соответ-

---

[1] Висновок Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 27 грудня 2005 р. щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам // Юридическая практика. — 10 января 2006 г. — № 1—2 (419—420). — С. 27—31.

[2] Юридичний висновок Міністерства юстиції за результатами правової експертизи Указу Президента України від 26 квітня 2007 р. № 355 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» [Электронный ресурс] // Веб-портал Міністерства юстиції України. — Режим доступа : www.minjust.gov.ua/0/9383.

ственно, в заключении ничего иного, кроме признания данного Указа изданным с превышением полномочий и нарушающим Конституцию, нельзя было ожидать. На приведенных примерах видно, что ценность экспертизы падает до нуля, когда ее осуществляет заинтересованный субъект.

Предварительная экспертиза конституционного законодательства осуществляется различными субъектами и в различных формах: комитетами Верховной Рады Украины — при подготовке законопроектов; Президентом Украины — при подписании принятых законов; Конституционным Судом Украины — при даче заключения о соответствии статьям 157 и 158 Конституции проекта закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию Украины; Министерством юстиции Украины — при государственной регистрации нормативно-правовых актов; Премьер-министром и ответственным министром — при скреплении подписями некоторых указов Президента Украины; общественными и научными учреждениями — любых актов конституционного законодательства. В процессе осуществления такой экспертизы может и должен учитываться конфликтологический компонент — проводиться анализ норм на конфликтогенность.

Последующая конфликтологическая экспертиза конституционного законодательства по содержанию, в целом, совпадает с предварительной экспертизой и подчинена всем ее требованиям. Основным различием тут является предмет исследования — вступившие в силу нормативно-правовые акты. Поэтому дополнительному исследованию в данном случае также подвергаются общественные отношения, которые возникли на основании норм данного акта и ими урегулированы, поскольку «мониторинг правового пространства вне его системной связи с результатами мониторинга правоприменительной практики вряд ли будет эффективным»[1]. Таким образом, у последующей экспертизы законодательства есть преимущество — исследователь имеет в своем распоряжении фактический правоприменительный материал и может его сопоставить с целями, задекларированными законодателем при принятии акта. Кроме того эксперт уже на опыте применения акта знает конфликтные зоны, существующие в сфере их регулирования, и может дать рекомендации по усовершенствованию акта в целях избежания возникновения подобных конфликтов и обеспечения наиболее оптимальных способов их прекращения в будущем. Конституционно-конфликтологическая экспертиза актов, вступивших в силу, имеет целью совершенствование правового регулирования посредством приведения этих актов в соответствие с Конституцией

[1] Капша Т. Социально-правовая экспертиза проектов нормативных актов / Т. Капша // Закон и жизнь. — 2004. — № 5. — С. 16.

Украины и другими актами законодательства, преодоление конституционных коллизий, пробелов, дублирования норм, неоднозначного их толкования.

Анализируя практику применения конституционного законодательства, эксперты оценивают воздействие норм конституционного права на общественные отношения, степень урегулированности общественных отношений в конституционной сфере, состояние и недостатки правовой регламентации таких отношений. Конституционно-конфликтологическая экспертиза выступает незаменимым инструментом оценки действенности нормативно-правовых актов, их эффективности в разных структурах общества и государственной деятельности в определенных временных, пространственных и функциональных границах. Эффективность норм права (соотношение поставленной цели правового регулирования и полученного правового результата) находится в прямой зависимости от наличия в них указанных выше конфликтогенных факторов. В этой связи следует особенно подчеркнуть, что конфликтность правовых средств справедливо относят к препятствиям к осуществлению эффективного правового воздействия, которые ведут к его нейтрализации. «Если один фактор способствует наступлению определенного результата, а другой препятствует этому (хотя и направлен на достижение другой социально полезной цели), действие их может взаимно нейтрализоваться»[1]. Поэтому очень важно при проведении экспертизы учитывать интересы субъектов конституционно-правового взаимодействия, которые определяют каждую норму соответствующего акта, сопоставляя их между собой.

В определенной степени последующую конституционно-конфликтологическую экспертизу осуществляют субъекты, имеющие право приостанавливать либо отменять правовые акты. Так, например, признание норм законов и других актов неконституционными является результатом проведения Конституционным Судом Украины экспертизы актов законодательства, ставших предметом конституционного спора. Президент Украины имеет право отменять акты Кабинета Министров Украины, Совета Министров Автономной Республики Крым, местных государственных администраций по мотивам их несоответствия Конституции Украины, приостанавливать действие актов Верховной Рады Автономной Республики Крым в связи с их несоответствием Конституции и законам Украины.

Последующая конфликтологическая экспертиза необходима еще и в аспекте динамизма общественных отношений. Нормы, заложенные в акт и отвечающие общественным потребностям на момент его

---

[1] Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. проф. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 1998.— С. 463.

принятия, могут впоследствии устареть и не соответствовать реальным потребностям общества, тем самым создавая условия для возникновения конфликтов. Любой конституционный акт устанавливает определенный социальный порядок. Однако невозможно установить порядок отношений раз и навсегда, также неправильным является и частое изменение конституционных положений. В обоих случаях (при сохранении установленного порядка или его частом изменении) конституционный акт становится причиной конфликтов: либо когда жесткий акт становится преградой для прогрессивного развития, либо когда гибкий конституционный акт используется субъектами для удовлетворения своих сиюминутных политических потребностей. Таким образом, нормы, изначально не имеющие конфликтогенного характера, со временем могут обрести такие свойства, и поэтому проведение последующей конфликтологической экспертизы акта оправданно в любое время на протяжении всего срока его действия.

Что касается законов о внесении изменений в Конституцию Украины, то опыт принятия, действия и отмены Закона № 2222-IV от 8 декабря 2004 г. продемонстрировал острую необходимость в проведении обязательного последующего формального конституционного контроля такого типа законов во избежание в дальнейшем политических спекуляций по этому поводу. Верно указывает К. Бабенко по поводу действия Конституции в редакции 2004 года, что «Конституция Украины не может гарантировать стабильность и прогнозируемость развития политико-правовых отношений по той причине, что активно дискутируются вопросы отмены конституционной реформы...»[1].

Конфликтологическая экспертиза может включать в качестве составляющей экспертный эксперимент, когда предложенные в акте правовые и организационные механизмы перед внедрением апробируются на моделях или на отдельных институтах, чтобы в случае положительного результата быть внедренными повсеместно. Практика проведения в Украине государственно-правовых экспериментов небогата. Лишь единожды был инициирован такой эксперимент, который, однако, не был доведен до логического завершения. Он был связан с временной организацией на базе нескольких населенных пунктов Ирпенского региона, где предусматривалось создание особенных организационных и финансовых основ местного самоуправления. Соответствующим Законом этот эксперимент определяется как «испытание на практике при государственном содействии наряду с традиционны-

[1] Бабенко К. Конституція України як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя суспільства / К. Бабенко // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 41.

ми новых форм местного самоуправления на территории Ирпенского региона, где проводится эксперимент, с целью возможного применения приобретенного опыта в деятельности органов местного самоуправления на всей территории Украины» (ст. 1)[1].

Конфликтологическая экспертиза законодательства не подразумевает исследование норм только одного акта — объектом анализа может выступать и группа взаимосвязанных актов, регулирующих схожие правоотношения. Например, конфликтологической экспертизе может быть подвергнут отдельный конституционно-правовой институт, урегулированный несколькими нормативными актами. В данном случае с помощью экспертизы очерчиваются конституционные конфликты, связанные с функционированием данного института и имевшие место в определенном промежутке времени, демонстрируется зависимость этих конфликтов от конституционно-правового регулирования. Результаты такой экспертизы дают возможность институтам публичной власти и гражданского общества на «живых» примерах осознать регулирующее воздействие норм конституционного права на общественные отношения, оценить роль права в общественной жизни. К примеру, Центр конфликтологических исследований Российской академии наук с 1994 г. периодически публикует результаты конфликтологической экспертизы российской социальной действительности по годам[2]. Эта экспертиза содержит обзор основных политических событий года, их правовую и конфликтологическую оценку, оценку состояния и развития связей государства и гражданского общества и т. д. Подобные наработки ученых трудно переоценить: они не только позволяют сделать соответствующие выводы относительно текущих проблем государственно-политической жизни — с их помощью можно проследить состояние конституционной конфликтности в ретроспективе, определить ее динамику.

Эффективность самой экспертизы зависит от объективности, квалифицированности и авторитетности ее субъектов. Поэтому экспертизу должны проводить лица, которые имеют надлежащую квалификацию в сфере конституционного права, не зависят от политических сил, не выступают авторами законов, являющихся предметом исследования. Результатом работы этих экспертов станет подготовка комплексного всестороннего компетентного заключения, которое

---

[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. № 2352-III // Голос України. — 2001. — № 88. — 22 травня.

[2] Российский социум в 1994 году: конфликтологическая экспертиза // СОЦИС. — 1995. — № 2. — С. 3—11.

может выполнить роль как превентивной меры по отношению к будущим конфликтам, так и инструмента по прекращению существующих.

Однако в условиях перманентного политического противостояния даже экспертиза может быть использована как механизм конфронтации, когда политические субъекты всякого рода экспертными заключениями оправдывают свое конфликтное поведение. К примеру, Постановление Верховной Рады Украины № 3295-IV от 10 января 2006 г. «Об отставке Премьер-министра Украины, членов Кабинета Министров Украины», которое осталось неисполненным и не могло в то время быть рассмотренным Конституционным Судом Украины вследствие блокирования его деятельности, было подвергнуто так называемой логико-лингвистической экспертизе, которая, по сути, обосновывала конституционность данного акта[1].

Проведение конституционно-конфликтологической экспертизы имеет первостепенной целью профилактику конституционной конфликтности и служит развитию конституционного законодательства посредством усовершенствования существующих и выработки новых норм, регулирующих вопросы взаимодействия субъектов конституционных правоотношений, обязывающих их к сотрудничеству, устанавливающих ответственность за нарушение этих принципов, чем сводит к минимуму возможность возникновения конфронтации. Обязательное проведение конфликтологической экспертизы конституционного законодательства послужит увеличению в нем количества норм, направленных на обеспечение сотрудничества между субъектами конституционно-правовых отношений, на разрешение конституционных конфликтов, а также само по себе станет одним из механизмов профилактики и разрешения возможных конфликтов в конституционно-правовой сфере и обеспечит эффективное осуществление конституционных преобразований.

7.4. Европеизация конституционного права Украины

В 1998 г. вступило в силу Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейскими Сообществами и их государствами-членами[2]; оно было ратифицировано Законом от 10 ноября

---

[1] Гончар И. Лингво-конституционность / И. Гончар // Юридическая практика. — 2005. — № 7 (425) — С. 3.

[2] Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 24. — Ст. 1794.

1994 г.[1]. Указом Президента Украины от 14 сентября 2000 г. «О программе интеграции Украины в Европейский Союз»[2] предусмотрено, что начиная с 2001 г. ежегодно разрабатывается План действий по реализации приоритетных положений этой программы, выполнение которого финансируется из государственного бюджета.

18 марта 2004 г. в целях реализации Соглашения был принят Закон «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза». Согласно его нормам целью такой адаптации является достижение соответствия правовой системы Украины acquis communautaire с учетом требований, выдвигаемых Европейским Союзом (ЕС) к государствам, которые намерены в него вступить. Адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС была признана приоритетной составляющей процесса интеграции Украины в ЕС, а сам процесс интеграции — приоритетным направлением украинской внешней политики[3].

В настоящее время достигнуты существенные успехи на пути интеграции Украины в ЕС. Однако в сфере конституционного права до сих пор существует ряд проблем концептуального характера, которые замедляют процесс европеизации конституционных норм. В связи с этим важной практической задачей остается дальнейшее реформирование конституционного законодательства в аспекте приведения его в соответствие с европейскими стандартами. Важной научной задачей является доктринальное обеспечение этого процесса.

Состояние и проблемы европеизации национального конституционного права привлекают внимание исследователей, и соответствующий мониторинг происходит постоянно[4]. Приведение конституционного права в соответствие с европейскими стандартами оценивается в каждом учебнике по этой учебной дисциплине, выходящем в свет в 2000-х гг. Вопросы адаптации конституционного права Украины нашли отражение в работах многих исследователей, в частности А. Бата-

---

[1] Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Закон України від 10 листопада 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 46. — Ст. 415.

[2] Про програму інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 39. — Ст. 1648.

[3] Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 15. — Ст. 1028.

[4] Подробнее см. Подраздел 1.5.

нова[1], Ю. Тодыки[2], В. Шаповала[3]. Конституционные преобразования в Украине обусловливают постоянное обновление конституционно-правовых норм, не остаются без изменений и европейские стандарты демократии и прав и свобод человека. В связи с этим оценка состояния европеизации национального конституционного права и выявление проблем, препятствующих эффективному осуществлению этого процесса, имеют наивысшую степень актуальности. Поэтому есть необходимость выявить концептуальные проблемы, которые замедляют процесс приближения норм отрасли конституционного права Украины к современным европейским стандартам.

Становление и развитие отрасли конституционного права Украины как ведущей отрасли права в демократическом государстве продолжается и в настоящее время, обеспечивая доктринальное сопровождение конституционной реформы в стране. Однако украинский подход к определению основных направлений развития отрасли конституционного права несколько отличается от подхода государств-членов ЕС. Учитывая исторические особенности конституционное право Украины во многом базируется на правовых исследованиях, теориях, достижениях советских ученых. Ни в коей мере не умаляя их значимости и ценности для современного конституционного развития, констатируем, что часто вместе с их использованием заимствуется отношение к этой отрасли как к «государственному праву» несмотря на то, что она позиционируется как право «конституционное». Ведь использование термина «конституционное право» предусматривает концентрацию правовых норм этой отрасли на практической реализации прав, свобод человека и их гарантий как основных ценностей конституционализма, а использование термина «государственное право» — концентрацию на формировании и функционировании органов публичной власти.

По этому поводу В. Маклаков отметил: «в Великобритании и Франции эта отрасль всегда именовалась конституционным правом, поскольку в этих государствах всегда делался акцент на развитие прав и свобод, на ограничение государства правом. В Германии основное внимание в развитии права всегда уделялось развитию государства,

---

[1] Батанов О. В. Конституційне право у сучасному світі: основні напрями та форми розвитку / О. В. Батанов // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 7.

[2] Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина / Ю. Н. Тодыка. — Х., 1998.

[3] Шаповал В. М. «Соціалізація» як особливість сучасного конституційного регулювання / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3.

его рациональной организации. Как следствие эта отрасль именовалась и именуется государственным правом». Причем, как обоснованно продолжает он, при выборе наименования отрасли принимается во внимание не только действующее законодательство, но и направление его развития[1]. Эта идея была высказана еще в начале XX ст. М. Лазаревским: «установить истинную природу конституционного государства можно только путем сравнительного изучения и сопоставления государственного права всех европейских народов. Следовательно, для пониманя, например, французского государственного строя недостаточно изучение действующих французских законов: надо иметь в виду то направление, в котором французское законодательство стремительно развивается»[2].

В Украине построение демократического государства обусловило признание того, что права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (ст. 3 Конституции). Соответственно, был пересмотрен и расширен предмет правового регулирования конституционного права — на современном этапе он традиционно рассматривается как три группы общественных отношений в сферах: 1) основ правового положения личности; 2) принципов юридической организации государства; 3) организационного и функционального единства общества как целостной социальной системы (Ю. Тодыка).

Практика свидетельствует, что в Украине, как и раньше, и Конституция как Основной закон, и другие нормы конституционного права сконцентрированы на проблемах формирования и функционирования органов государственной власти и местного самоуправления. Соответственно, европеизация конституционного права сосредоточена в этих сферах.

Например, рассмотрим нормы, регламентирующие осуществление непосредственной демократии в Украине. С одной стороны, достаточно оперативно устраняются недостатки нормативно-правовой регламентации избирательного процесса на государственном и местном уровнях, выявленные наблюдателями от европейских общественных

---

[1] Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : учеб. для студентов юрид. вузов и ф-тов / В. В. Маклаков. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 22—23.

[2] Лазаревский Н. И. Лекции по русскому государственному праву / Н. И. Лазаревский. — М. ; СПб., 1908. Т. 1. Конституционное право. Цит. по: Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : учеб. для студентов юрид. вузов и ф-тов / В. В. Маклаков. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 22.

организаций, — практически каждые выборы проводятся по новым или изложенным в новой редакции законам Украины.

Даже постоянно происходящее совершенствование функционирования органов государственной власти и местного самоуправления в Украине часто проводится без учета новых европейских разработок. В частности, в процессе реформы органов публичной власти не используются положения концепции корпоративной социальной ответственности, которая предусматривает, в том числе, социально ответственное функционирование органов и должностных лиц органов государственной власти.

Под корпоративной социальной ответственностью традиционно понимают ответственность организации за последствия своих решений и действий (продукты, услуги, процессы) на общество и окружающую среду, что реализуется посредством поведения, которое: помогает устойчивому развитию, здоровью и благосостоянию общества; учитывает ожидания заинтересованных сторон; не противоречит соответствующему законодательству и международным нормам поведения; распространено во всей организации и практикуется в ее отношениях (деятельность организации в рамках сферы своего влияния)[1].

Корпоративная социальная ответственность представляет собой самоорганизацию и саморегуляцию в пользу общества усилий шести групп заинтересованных сторон (stakeholders): 1) органы государственной власти и органы местного самоуправления; 2) бизнес-компании; 3) наемные работники; 4) потребители; 5) неправительственные организации; 6) образовательные и исследовательские учреждения.

В Украине корпоративная социальная ответственность практикуется преимущественно крупными компаниями (Киевстар, АО «Пласке», Правовая группа «Павленко и Побережнюк» и др.) и/или филиалами зарубежных бизнес-структур (Ernst and Young, Mary Kay, PricewaterhouseCoopers и др.). Использование концепции корпоративной ответственности в процессе административной и муниципальной реформ было бы тем более уместным, что на современном этапе международные эксперты оценивают уровень коррупции в Украине как самый высокий среди «новых независимых стран» и всех других стран вообще[2].

Многочисленные социологические опросы населения подтверждают это — их данные указывают, что для Украины характерен невы-

---

[1] Міжнародний стандарт ISO 26000: 2010 [Электронний ресурс]. — Режим доступа : http://www.csr-ukraine.org /index.html.

[2] Рівень корупції в Україні оцінили, як найгірший серед інших країн [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.pravda.com.ua /news/2009/06/3/3994507/.

сокий уровень доверия к органам и должностным лицам органов публичной власти, который продолжает падать[1].

Определенные действия в направлении улучшения последнего показателя принимает Конституционный Суд Украины. В рамках празднования 15-й годовщины основания единого органа конституционной юрисдикции в Украине Конституционный Суд Украины начал серию тематических научно-практических семинаров и круглых столов. Один из них состоялся 18 апреля 2011 г. на базе Киевского регионального центра Национальной академии правовых наук Украины и имел название «Защита прав человека в контексте возможностей индивидуального доступа к конституционной юстиции». Открывая заседание, заместитель Председателя Конституционного Суда Украины П. Ткачук детально проанализировал основные направления возможного упрощения индивидуального доступа к конституционной юстиции, акцентировал внимание на необходимости решения ряда проблем, связанных с возможным введением института конституционной жалобы. В частности, особо отмечена необходимость внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины и Закон Украины «О Конституционном Суде Украины», в процессуальные кодексы и другие нормативные акты[2].

Не только гарантии, но и права человека не всегда соответствуют европейским стандартам. Хотя нормы этих стандартов были использованы при создании Конституции 1996 года, в настоящее время существует ряд проблем в этом аспекте.

Во-первых, существенно отстает от европейских стандартов конституционно-правовое закрепление новейших прав человека — так называемых прав четвертого поколения, или «биологических» прав[3]. Предложение закрепить последние не получило поддержку в украинской доктринальной литературе несмотря на свою актуальность, своевременность и соответствие не только современным европейским, но и мировым стандартам прав человека — в частности, Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека предусматривает, что «индивидуальность человека имеет биологические, физиологические, со-

---

[1] Уровень доверия украинцев к власти продолжает падать [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://news.zn.ua/articles/77085.

[2] Захист прав людини в контексті можливостей доступу до конституційної юстиції [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ccu.gov.ua /uk/publish/article/136409.

[3] Михалев В. А. Биологические права человека / В. А. Михалев // Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права : сб. науч.-практ. статей / составл., предисл., общ. ред. М. Ф. Орзиха. — О. : Юрид. лит, 2007. — С. 291—301.

циальные, культурные и духовные аспекты»[1]. Соответственно, физиологические и духовные аспекты индивидуальности человека защищены группой прав, традиционно именуемых «личными», социальные аспекты — группой социальных прав, культурные — группой культурных прав. Не существует отдельной группы прав, а соответственно — достаточного по объему комплекса правовых норм, исследований, посвященных биологическому аспекту индивидуальности человека.

Во-вторых, даже если определенное право человека, гражданина закреплено в Конституции в соответствии с европейскими стандартами, часто его реализация затруднительна учитывая текущее законодательство. Конституция в ст. 36 предусмотрела, что граждане Украины имеют право на свободу объединения в политические партии и общественные организации для осуществления и защиты своих прав и свобод и удовлетворения политических, экономических, социальных, культурных и других интересов, за исключением ограничений, установленных законом в интересах национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей. Но текущее законодательство Украины, регламентирующее функционирование институтов гражданского общества, в частности общественных организаций, долгое время не приводилось в соответствие с европейской практикой. Закон «Об объединениях граждан» от 16 июля 1992 г. давно вызывает критику исследователей, замечания ряда европейских правозащитных организаций, а в 2008 г. Европейский суд по правам человека признал, что ряд его норм не соответствует европейским стандартам прав личности.

В решении по делу «Корецкий и другие против Украины» от 3 апреля 2008 г. Европейский суд, в том числе, установил, что «положения Закона «Об объединении граждан», которые определяют регистрацию организаций (в Украине — *Авт.*), являются несовершенными и неопределенными, чтобы быть понятными для заявителей, и предоставляют широкую возможность усмотрения в том регистрировать или не регистрировать организацию»[2].

Согласно Закону «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 14 ноября 2008 г. Кабинет Министров Украины подал в Верховную Раду разработан-

---

[1] Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations / pdf/bioethics_and_hr.pdf.

[2] [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://know-ua.com/news/57-rshennja-vropejjskogo-sudu-z-prav.html.

ный Министерством юстиции Украины с участием представителей общественности проект закона «Об общественных организациях» (регистр. № 3371). Однако 11 марта 2010 г. проект был снят с рассмотрения (отозван). 22 сентября 2010 г. был отозван и инициированный депутатами проект закона «Об общественных объединениях» (регистр. № 4633 от 10 июня 2009 г.). Основой для принятия в марте 2012 г. Закона «Об общественных объединениях» стал законопроект с одноименным названием (регистр. № 7262-1 от 1 ноября 2010 г.).

Номер этого законопроекта указывает на то, что он был подан как альтернативный. На рассмотрении в Верховной Раде Украины находились:

— проект закона «Об общественных организациях» (регистр. № 7262 от 18 октября 2010 г.), который прорабатывался в профильном комитете. В пояснительной записке народные депутаты, подавшие этот законопроект, отмечали, что он «в корне меняет концепцию создания и деятельности общественных организаций с учетом европейских стандартов по этим вопросам» и «разработан на основании положений статьи 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, согласно статье 36 Конституции Украины и с учетом опыта законодательного обеспечения функционирования неправительственных организаций в ведущих европейских странах. В частности, законопроект опирался на действующее состояние и практику развития общественного движения в Украине, а также на Рекомендации Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно правового статуса неправительственных организаций в Европе № CM/Rec(2007)14, принятые 10 октября 2007 г., а также — на Фундаментальные принципы относительно статуса неправительственных организаций в Европе от 5 июля 2002 г.»[1];

— проект закона «Об общественных организациях» (регистр. № 7262-1 от 1 ноября 2010 г.), который также прорабатывался в профильном комитете. В пояснительной записке народные депутаты, подавшие этот законопроект, отмечали, что «действующий Закон Украины «Об объединении граждан» содержит многочисленные нормы, противоречащие данной Конвенции, на что указано в решениях Европейского суда по правам человека (в частности по делу «Корецкий и другие против Украины» от 3 апреля 2008 г.), создают коллизии с

[1] Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про громадські організації» (реєстраційний номер 7262 від 18 жовтня 2010 р.) [Электронний ресурс]. — Режим доступа : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n /webproc34?id=&pf3511=38784&pf35401=175009.

нормами о государственной регистрации юридических лиц и некоторыми другими законами»[1].

В этом контексте интересно, что Закон «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» возлагает ответственность за осуществление мер по внесению в порядке законодательной инициативы в Верховную Раду Украины законопроектов относительно принятия новых, отмены действующих законов или внесении в них изменений на Кабинет Министров Украины. Однако он, после отзыва проекта закона «Об общественных организациях» (регистр. № 3371) не принял соответствующих мер. Этот проект вызвал ряд замечаний как Главного научно-экспертного управления Верховной Рады, так и активистов общественных организаций. Но, в целом, он получил высокую оценку экспертов, в частности указывалось, что он является более удачным, чем последующие аналогичные проекты[2].

Таким образом, Кабинетом Министров Украины не было выполнено задание, возложенное на него Законом «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», поскольку Закон Украины «Об общественных объединениях» от 22 марта 2012 г.[3] был принят на основе законопроекта, поданного народными депутатами.

Следовательно, основной концептуальной проблемой, замедляющей процесс приближения норм отрасли конституционного права Украины к современным европейским стандартам, является развитие этой отрасли в направлении дальнейшего совершенствования формирования и функционирования органов публичной власти. Таким образом, остаются в стороне другие составляющие предмета правовой регламентации указанной отрасли. Уместным предоставляется рекомендовать проведение европеизации норм этой отрасли таким образом, чтобы такие присущие конституционному праву в демократических государствах элементы, как адаптивность институтов и положений права к новым процессам развития и постоянная проверка конституционных догм и рецепция новых импульсов развития (Е. Шмидт-Ассманн), использовались во всех, а не только в отдельных институтах отрасли конституционного права Украины.

---

[1] Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про громадські організації» (реєстраційний номер 7262-1 від 1 листопада 2010 р.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n /webproc34?id=&pf3511=38911&pf35401=176368.

[2] Депутатський законопроект про громадські організації гірше урядового [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://helsinki.org.ua /index.php?id=1255600923.

[3] Офіційний вісник України. — 2012. — № 30. — Ст. 1097.

7.5. Современное состояние и перспективы развития конституционно-процессуального законодательства

В теории права справедливо отмечается, что процессуальное право является показателем степени цивилизованности общества[1].

Одной из наиболее ярких тенденций развития конституционного права Украины на современном этапе является его процессуализация, то есть системное увеличение количества конституционно-правовых норм процессуального характера, что характерно для всех институтов ведущей отрасли отечественного права.

Такая тенденция требует основательного научного осмысления и анализа с целью выработки такого понимания этого процесса, которое в будущем могло бы стать основой для совершенствования и систематизации конституционно-процессуального законодательства.

Не последнюю роль в процессе такого осмысления играет и понимание места конституционно-процессуального права в системе учебных дисциплин, которые осваивают студенты юридических вузов; поскольку очевидно, что от уровня знаний и навыков, касающихся процедур применения конституционных норм, во многом зависит «дееспособность» норм.

Целесообразность преподавания конституционно-процессуального блока конституционного права (в качестве самостоятельной учебной дисциплины или как части конституционного права) вряд ли вызовет возражения, в отличие от целесообразности существования конституционно-процессуального права как отрасли права[2].

Учитывая изложенное изучение процессуального законодательства может осуществляться только по тем институтам, которые, с нашей точки зрения, должны входить в конституционно-процессуальное право, чтобы уяснить, достигло ли отечественное законодательство того уровня развития, который позволяет ставить вопрос о формировании конституционно-процессуального права как отрасли права.

Предмет конституционно-процессуального права образуют конституционно-процессуальные отношения, урегулированные конституционно-процессуальными нормами. Указанные отношения можно разделить на следующие блоки.

1. Процесс принятия Конституции и внесения в нее изменений. Действующая Конституция Украины предусматривает возможность из-

---

[1] Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. — М. : НОРМА, 2003. — С. 42.

[2] Подробнее см.: Совгиря О. В. Конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. / О. В. Совгиря. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 10—24.

менения ее содержания. Порядок внесения изменений устанавливается рядом процессуальных норм, содержащихся как в Конституции Украины (раздел XIII) и текущем законодательстве (например в законах Украины «О Конституционном Суде Украины», «О Регламенте Верховной Рады Украины»), так и в решениях Конституционного Суда Украины (см. например, Решение Конституционного Суда Украины от 16 апреля 2008 г. № 6-рп (дело о принятии Конституции и законов Украины на референдуме).

2. Конституционно-процессуальные основы правового положения личности. Практически все нормативно-правовые акты, существующие в указанной сфере, приняты в недалеком прошлом и содержат значительное количество чисто процессуальных норм, касающихся механизма разрешения дел о приобретении и прекращении гражданства, статусе беженца, порядке въезда, пребывания в Украине, транзитного проезда через территорию страны и выезда из нее иностранных граждан и лиц без гражданства и т. п. Особый интерес в данном блоке представляют отношения, возникающие в процессе реализации основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в Украине.

3. Административно-территориальный процесс. Это конституционно-процессуальные отношения, опосредующие стадии административно-территориального процесса, а именно: реализацию инициативы проведения административно-территориального преобразования, подготовку необходимых материалов и проекта правового акта по административно-территориальному преобразованию, оформление документов, и, наконец, само административно-территориальное преобразование.

4. Избирательный и референдный процессы. Избирательный процесс согласно законам Украины «О выборах народных депутатов Украины», «О выборах Президента Украины» — это осуществление его субъектами избирательных процедур, предусмотренных этими законами. Законодательное определение референдного процесса в Украине отсутствует. В литературе же предлагается трактовать это понятие в объективном и субъективном смыслах. В объективном смысле референдный процесс — это институт конституционного права, объединяющей конституционно-правовые и другие отраслевые нормы права, регулирующие общественные отношения, связанные с инициированием, организацией и проведением всеукраинского и местных референдумов, а также реализацией их решений. В субъективном смысле референдный процесс следует понимать как совокупность ряда нормативно определенных последовательных действий, направленных на реализацию права граждан Украины на участие в референдуме[1].

---

[1] Погорілко В. Ф. Референдне право України : навч. посіб. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2006. — С. 235—236.

5. Конституционные процедуры осуществления государственной власти и местного самоуправления. Указанный блок правоотношений связан с процессуальными вопросами формирования и организации деятельности законодательных, исполнительных и судебных органов государственной власти и органов местного самоуправления. Сюда входят процессуальные отношения, опосредующие статус парламентариев и депутатов местных советов.

6. Конституционно-судебный процесс. Предмет данного процесса — отношения, возникающие в процессе осуществления процессуальных действий, которые в совокупности составляют конституционное производство.

Каждый из этих конституционно-процессуальных блоков законодательства имеет свои специфику и вектор развития.

1. Процесс принятия Конституции и внесения в нее изменений.

Как известно, порядок внесения изменений в Конституцию Украины определен разделом XIII Основного Закона. Кроме того, поскольку порядок внесения изменений в Конституцию Украины является самостоятельной парламентской процедурой, ему посвящена глава 26 Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 10 февраля 2010 г., с изменениями. Полномочия других субъектов, участвующих в этом процессе, и порядок их (полномочий) реализации определены и иными нормативными актами (например законами Украины «О статусе народного депутата Украины», «О Конституционном Суде Украины»). Анализ содержания указанных актов позволяет утверждать о надлежащей процессуальной «обеспеченности» процедуры внесения изменений в Конституцию Украины.

Однако проблемной в этом блоке конституционно-процессуальных отношений является правовая регламентация процедуры принятия новой Конституции Украины.

Ни действующей Конституцией Украины, ни иными нормативными правовыми актами не предусмотрена процедура полного обновления Основного Закона. Есть только «фрагменты» такого законодательного регулирования, к числу которых можно отнести положение Закона Украины «О всеукраинском референдуме»[1], о том, что предметом всеукраинского референдума может быть утверждение новой редакции Конституции Украины, а также Решение Конституционного Суда Украины от 16 апреля 2008 г. № 6-рп/2008, согласно которому народ как носитель суверенитета и единственный источник власти в Украине, может реализовать на всеукраинском референдуме по народной инициативе свое исключительное право определять и изменять

[1] Про всеукраїнський референдум : Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 92. — Ст. 3729.

конституционный строй в Украине путем принятия Конституции Украины в порядке, который должен быть определен Конституцией и законами Украины.

Процедура разработки и вынесения на всеукраинский референдум нового Основного Закона действующим законодательством прямо не предусмотрена, хотя потребность в такой регламентации существует. Об этом свидетельствует то, что в ситуациях, когда поднимается вопрос о необходимости разработки нового текста Основного Закона, он становится сферой подзаконного регулирования указами главы государства[1], в то время как должен определяться только законом.

Если исходить из понимания процесса принятия новой Конституции как внесения изменений в ее текст (полного обновления) инициатор таких изменений (глава государства или 2/3[2] от состава Верховной Рады Украины) должен руководствоваться положениями Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины», согласно с ч. 6 ст. 143 которого в случае возникновения необходимости одновременного комплексного внесения изменений как в разделы Конституции Украины, указанные в ст. 155, так и в разделы, указанные в ч. 1 ее ст. 156, инициатор представления таких изменений в Конституцию Украины подает в Верховную Раду одновременно два отдельных законопроекта (связанные законопроекты). Как известно, для внесения изменений по процедуре, установленной ст. 155 Основного Закона, достаточно решения парламента, тогда как по процедуре, предусмотренной ст. 156, нужно решение всеукраинского референдума. То есть применение описанной процедуры к принятию новой Конституции теоретически возможно, однако практически, во-первых, является слишком неудобным из-за различия в процедурах, а, во-вторых, ставит под сомнение принцип верховенства народа и признания его единственным источником власти.

Как известно, именно на референдуме приняты или пересмотрены основные законы в большинстве постсоветских стран (Азербайджан, Армения, Беларусь, Эстония, Казахстан, Кыргызстан, Литва, Россия, Таджикистан и Узбекистан). Референдум послужил способом принятия конституции в таких европейских странах, как Албания, Андорра, Ирландия, Турция, Франция и Швейцария. В Испании, Поль-

---

[1] Напр., см.: Указ Президента України від 27 грудня 2007 р. № 1294/2007; Указ Президента України від 21 лютого 2011 р. № 224/2011.

[2] Инициаторами внесения изменений в Конституцию Украины в этом случае должны быть именно 2/3 от состава парламента, поскольку в случае полного обновления текста Конституции изменения должны касаться и разделов I, III, XIII. А они могут предлагаться именно таким количеством народных депутатов Украины.

ши и Сербии на референдуме утверждена конституция, которая была предварительно одобрена парламентом, а в Румынии — предварительно одобрена учредительным собранием[1].

Интересно, что Президент Украины В. Ющенко, внося на рассмотрение парламента проект нового Основного Закона[2], выбрал формулу: «внесение изменений в Конституцию Украины, изложив ее в следующей редакции». Такой способ принятия новой Конституции не был предусмотрен законодательством, действующим на момент внесения этого проекта, и не предусмотрен законодательством, действующим сегодня. Однако следует обратить внимание на то, что, вопреки положениям действующего Основного Закона, понятие «новая редакция Конституции Украины» используется и в принятом в 2012 г. Законе «О всеукраинском референдуме».

Итак, очевидно, что процесс принятия новой Конституции требует соответствующего законодательного упорядочения. Учитывая, что такое принятие должно осуществляться на всеукраинском референдуме, вполне логично, чтобы процедура принятия Основного Закона была урегулирована кроме Конституции и в Законе о всеукраинском референдуме.

2. Конституционно-процессуальные основы правового положения личности.

Характеризуя конституционно-процессуальное законодательство о регулировании этого блока отношений, следует, в первую очередь, отметить, что детальная регламентация ряда основных прав и свобод (порядок реализации права на владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами или права на социальное обеспечение и т. д.) путем конституционно-процессуальных норм вряд ли целесообразна. Есть опасность, что произойдет «узурпация» правоотношений, составляющих предметы других отраслей права (земельного, трудового, административного и т. д.). В данном случае необходимо оставаться в рамках предмета материального конституционного права, поскольку относительно последнего конституционно-процессуальное право является прикладной отраслью. Если материальное конституционное право регламентирует, например, основы правового положения лица (без излишнего вторжения в предмет других отраслей права), то и конституционно-процессуальное право долж-

---

[1] Шаповал В. Феномен конституції у контексті вітчизняної політико-правової «міфології» / В. Шаповал // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2008. — № 3 (13). — С. 17.

[2] Проект закону «Про внесення змін до Конституції України» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.president.gov.ua/content/const_proekt.html.

но регулировать конституционно-процессуальные основы реализации прав и свобод в указанных пределах, не деформируя кардинально предметы гражданского процессуального, уголовно-процессуального, административно-процессуального и других процессуальных отраслей права.

Следует отметить, что на отечественное законодательство в части регулирования правового статуса личности также повлияла тенденция процессуализации, особенно на подзаконном уровне. Однако, если в отношении деятельности органов власти такая тенденция должна приветствоваться, то в процессе реализации прав и свобод нужно соблюдать четкую грань между процессуализацией и бюрократизацией этого процесса. Последнее однозначно не может восприниматься как положительное явление.

Анализ нормативной базы Украины в области гарантий прав и свобод человека и гражданина, по мнению отдельных авторов, приводит к выводу о необходимости принятия кодекса прав и свобод человека и гражданина в Украине и издания систематизированного законодательного сборника действующих законов по этой проблематике[1].

Сегодня в рассматриваемой сфере наибольшее беспокойство вызывает постоянное изменение системы, статуса и полномочий тех органов государственной власти, которые призваны содействовать реализации соответствующих прав и свобод, что негативно сказывается на процессе такой реализации.

3. Административно-территориальный процесс.

Этот блок конституционно-процессуальных отношений практически лишен законодательного обеспечения. В первую очередь, это обусловлено отсутствием базового закона, на основе которого должно развиваться соответствующее регулирование, — закона об административно-территориальном устройстве. Учитывая это, имеем фрагментарное регулирование этого вопроса в ряде нормативных актов, в частности таких, как: Закон Украины «О государственной границе Украины» от 4 ноября 1991 г., с изменениями, Закон Украины «Об основах градостроительства» от 16 ноября 1992 г., с изменениями, Закон Украины «О статусе горных населенных пунктов в Украине» от 15 февраля 1995 г., с изменениями, Закон Украины «О планировании и застройке территорий» от 20 апреля 2000 г., с изменениями, Земельный кодекс Украины от 25 октября 2001 г., с изменениями,

[1] Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Т. М. Заворотченко. — К., 2002. — С. 9.

Закон Украины «О государственной экспертизе землеустроительной документации» от 17 июня 2004 г., с изменениями и т. д.

Конечно, такая фрагментарность в регулировании вопроса административно-территориального процесса порождает коллизии между нормативными правовыми актами и не способствует надлежащей реализации соответствующих правовых норм.

4. Избирательный и референдный процессы.

Из всех разновидностей конституционных процедур избирательный процесс в Украине едва ли не самый динамичный, поскольку избирательное законодательство наиболее чувствительно к изменениям в расстановке политических сил, участвующих в осуществлении публичной власти.

Как известно, на сегодня действуют три базовых закона, по которым проходят выборы в Украине: Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» в редакции от 7 июля 2005 г., с изменениями, Закон Украины «О выборах Президента Украины» в редакции от 18 марта 2004 г., с изменениями, и Закон Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов» от 10 июля 2010 г., с изменениями.

Перспективы развития избирательного законодательства в Украине таковы. Во-первых, велика вероятность сохранения существующей ныне модели правового регулирования выборов в виде законов, основанной на субъектном подходе (то есть законы будут применяться, как и сегодня, в зависимости от субъекта, выборы которого этим актом регулируются). Вторым возможным путем развития избирательного законодательства можно считать сохранение указанного субъектного подхода, сочетающегося с принятием отдельных законов, регулирующих отдельные этапы избирательного процесса. Отчасти указанный путь уже начал воплощаться в отечественном законодательстве путем принятия Закона Украины «О Государственном реестре избирателей» в редакции от 21 сентября 2010 г. А на рассмотрении в Верховной Раде Украины находится проект закона «О территориальной организации выборов и референдумов в Украине» (№ 2630 от 11 июня 2008 г.)[1].

В связи с общностью принципов, этапов и т. п. различных видов выборов, а также процесса референдума высказываются предложения о принятии единого избирательного кодекса с целью унификации законодательства в этой сфере.

---

[1] Проект Закону про територіальну організацію виборів і референдумів в Україні [Электронный ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32738.

Избирательные (электоральные) кодексы действуют с середины 1960-х годов во Франции, Алжире, Тунисе и других странах, которые ранее были французскими колониями. Избирательные кодексы были приняты во многих постсоветских странах: Молдове (1997), Армении и Кыргызстане (1999), Беларуси (2000 г.), Грузии (2001 г.), Азербайджане (2003 г.). Избирательные кодексы действуют также в более чем 15 субъектах Российской Федерации (в Москве, Тюменской, Псковской, Свердловской, Тверской областях и т. д.)[1].

При этом, например, избирательное законодательство стран-членов ЕС в целом остается некодифицированным. В основном это объясняется особенностями правовой системы, законодательного процесса и нормотворческой техники, постоянным усложнением общественных отношений, которые требуют правового регулирования; в отдельных странах — также общей нестабильностью правовой системы (большинство новых стран-членов ЕС).

Однако в тех государствах, где кодификация избирательного законодательства по определенным причинам не состоялась, принципиальных расхождений в регулировании подготовки как общегосударственных, так и местных выборов нет — правовое регулирование унифицировано и его особенности обусловлены исключительно спецификой соответствующих выборов[2].

На рассмотрении парламента находятся два проекта Избирательного кодекса (№ 4234 от 19 марта 2009 г., № 4234-1 от 23 марта 2010 г.)[3]. Необходимость принятия единого сводного кодекса всех законов, касающихся выборов, подчеркивает и Европейская комиссия «За демократию через право» (Венецианская комиссия)[4].

В большинстве случаев основной причиной обновления отечественного избирательного законодательства является желание правящего большинства изменить избирательную систему на соответствующих выборах. При этом следует обратить внимание на то, что в зарубежных странах вопрос относительно такого изменения становится

---

[1] Барський В. Р. Конституційне процесуальне право // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / В. Р. Барський ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 213.

[2] Безпятчук Ж. Вибори в Європейському Союзі / Ж. Безпятчук, А. Євгеньєва, Д. Ковриженко, О. Чебаненко, К. Шаповалова / Лабораторія законодавчих ініціатив / Д. С. Ковриженко (ред.). — К. : ФАДА ЛТД, 2006. — С. 18—19.

[3] Официальный вэб-сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34793; http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35014.

[4] Попередній висновок Венеціанської комісії щодо проекту Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 12 вересня 2011 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа http://www.minjust.gov.ua/0/36634.

предметом общенационального референдума (Италия, Новая Зеландия)[1]. Считаем, что такой механизм (посредством всеукраинского референдума) реформирования избирательной системы (по крайней мере на парламентских выборах) должен быть применен и в Украине.

Правовое регулирование референдного процесса в Украине базируется на Законе Украины «О всеукраинском референдуме» от 6 ноября 2012 г. Новый закон, регулирующий референдный процесс, может стать толчком к активизации решения важных общегосударственных вопросов путем использования указанной формы непосредственного народовластия.

5. Конституционные процедуры осуществления государственной власти и местного самоуправления.

Данный блок конституционно-процессуальных отношений имеет достаточно детальное правовое регулирование. Согласно ч. 5 ст. 82 Конституции Украины порядок работы Верховной Рады Украины устанавливается Конституцией Украины и законом о регламенте Верховной Рады Украины, а согласно п. 21 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины организация и порядок деятельности Верховной Рады Украины должны определяться исключительно законами Украины.

В Конституции Украины, с изменениями от 2004 г., определялось, что порядок работы Верховной Рады Украины устанавливается Конституцией Украины и Регламентом Верховной Рады Украины (ч. 5 ст. 83 Конституции Украины). Содержание этой нормы порождало в среде ученых и политиков споры по поводу того, каким нормативным актом (законом или постановлением Верховной Рады) должен утверждаться регламент.

История становления правового регулирования процедур деятельности парламента после внесения изменений в Конституцию Украины в 2004 г. выглядела следующим образом.

Постановлением Верховной Рады Украины от 16 марта 2006 г. № 3547-IV был утвержден Регламент Верховной Рады Украины, который решением Конституционного Суда Украины от 1 апреля 2008 г. № 4-рп/2008 был признан неконституционным, поскольку, согласно правовой позиции Конституционного Суда Украины, Регламент Верховной Рады Украины, который регулирует организацию и деятельность Верховной Рады Украины, должен приниматься исключительно как закон Украины согласно установленной статьями 84, 93, 94 Конституции Украины процедуре его рассмотрения, принятия и вступления в силу.

---

[1] Маклаков В. В. Народные голосования (выборы, отзыв, референдум) / В. В. Маклаков // Конституционное (государственное) право зарубежных стран ; отв. ред. Б. А. Страшун. — М. : БЕК, 2000. — Т. 1—2. — С. 402.

После этого действовать, на период до законодательного урегулирования вопросов организации и порядка деятельности Верховной Рады Украины, должен был Временный регламент Верховной Рады Украины, утвержденный Постановлением Верховной Рады Украины от 8 апреля 2008 г. № 247-VI. Но Решением Конституционного Суда Украины от 17 сентября 2008 г. № 16-рп/2008 Временный регламент также был признан неконституционным ввиду несоответствия его формы (он утвержден постановлением Верховной Рады Украины, а не законом) требованиям Конституции Украины.

19 сентября 2008 г. Верховная Рада Украины приняла новый Регламент, ч. 2 ст. 46 которого Регламент Верховной Рады был определен как самостоятельный вид актов Верховной Рады. 4 сентября 2008 г. Верховная Рада приняла Закон Украины «Об организации и порядке деятельности Верховной Рады Украины» (вступил в силу 17 февраля 2009 г.), которым формально было выполнено требование Конституционного Суда Украины о необходимости существования закона, которым бы регулировалась деятельность Верховной Рады. Формальность выполнения указанного требования заключалась в том, что этот Закон содержал всего две статьи: в первой было отмечено, что организация и порядок деятельности Верховной Рады Украины устанавливаются Конституцией Украины, законами Украины о статусе народных депутатов Украины, о комитетах Верховной Рады Украины, о временных специальных и временных следственных комиссиях Верховной Рады Украины, другими законами Украины и Регламентом Верховной Рады Украины, а вторая определяла порядок вступления его в силу. Со дня опубликования Закона Украины от 7 июля 2010 г. рассматриваемый Закон был признан утратившим силу.

Решением Конституционного Суда Украины от 26 ноября 2009 г. № 30-рп/2009 Регламент от 19 сентября 2008 г. был признан неконституционным за несоответствие его формы требованиям Конституции Украины (то есть за то, что он принят не в форме закона). Этим же Решением Конституционного Суда Украины был признан неконституционным Закон Украины «Об организации и порядке деятельности Верховной Рады Украины» от 4 сентября 2008 г. из-за нарушения конституционной процедуры вступления в силу.

1 декабря 2009 г. Верховная Рада приняла новый Закон Украины «Об организации и порядке деятельности Верховной Рады Украины», согласно которому организация и *порядок деятельности* (курсив наш — *Авт.*) Верховной Рады Украины устанавливаются Конституцией Украины, законами Украины о статусе народных депутатов Украина, о комитетах Верховной Рады Украины, о временных специальных и временных следственных комиссиях Верховной Рады Украины, другими законами Украины и Регламентом Верховной Рады Украины, а *поря-*

док работы Верховной Рады Украины устанавливается Конституцией Украины и Регламентом Верховной Рады Украины. Верховная Рада Украины в соответствии с Конституцией Украины принимает Регламент Верховной Рады Украины — специальный акт, которым устанавливаются парламентские правила и процедуры осуществления Верховной Радой Украины конституционных полномочий во исполнение, соответственно, законодательной, учредительной, контрольной или другой функции.

10 февраля 2010 г. Верховная Рада приняла законом Регламент Верховной Рады Украины в действующей редакции по состоянию на 19 сентября 2008 г. Однако Законом Украины от 8 октября 2010 г. в него были внесены существенные изменения, связанные с Решением Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 г. № 20-рп/2010, которым был признан не соответствующим Конституции Украины (неконституционным) Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г. № 2222-IV.

Анализируя правовую природу регламентов, следует отметить, что по своей сути регламент является внутренним актом, регулирующим деятельность определенного органа. Утверждение регламента законом осуществляется в случае, когда регламент регулирует отношения внепарламентских органов и должностных лиц, которых нельзя обязывать к чему-либо внутренним актом парламента. Кроме того законодательная форма регламента нарушает парламентскую автономию, ибо вступление в силу закона зависит в этом случае в определенной степени от главы государства (при условии существования процедуры подписания им закона). Внепарламентские субъекты, имеющие право законодательной инициативы, могут обращать ее и на положения регламента. Поэтому в мировой практике законодательная форма регламента — явление довольно редкое[1].

Некоторым видам деятельности Верховной Рады Украины и ее органов посвящены отдельные законы и подзаконные нормативно-правовые акты. В частности, среди важнейших: Закон Украины «Об определении порядка исчисления созывов Верховной Рады Украины» от 1 февраля 2000 г.; Закон Украины «О статусе народного депутата Украины» в редакции от 22 марта 2001 г., с изменениями, Закон Украины «О комитетах Верховной Рады Украины» в редакции от 25 декабря 2005 г.; Положение о помощнике-консультанте народного депутата Украины, утвержденное Постановлением Верховной Рады Украины от 13 октября 1995 г. № 379/95-ВР, с изменениями; Поло-

[1] Рыжов В. А. Законодательная власть: парламент : в 4 т. / В. А. Рыжов, Б. А. Страшун // Конституционное (государственное) право зарубежных стран ; отв. ред. Б. А. Страшун. — М. : БЕК, 2000. — Т. 1—2. — С. 481.

жение об аппарате Верховной Рады Украины, утвержденное распоряжением Председателя Верховной Рады Украины в редакции от 14 марта 2006 г. № 217 и т. д.

Однако несмотря на довольно значительное количество нормативных актов, посвященных регулированию статуса парламента, на сегодня мы не можем назвать процесс такого регулирования завершенным. Так, например, высказывается предложение о принятии закона, регулирующего лоббирование в парламенте[1]. Следует заметить, что мировая практика законодательного регулирования лоббирования, несмотря на широкое распространение последнего, очень ограничена и неоднозначна. Некоторые государства прямо запрещают лоббистскую деятельность. В Индии лоббистская деятельность приравнена к одной из форм коррупции. В других государствах, например в Италии, не признается ее наличие или считается нецелесообразным принимать по этому поводу специальные законы. Законы о лоббировании существуют только в Австралии, Бразилии, Канаде, Литве, США[2].

Что касается правового регулирования процедур деятельности главы государства, то имеют место отдельные подзаконные нормативные акты, касающиеся реализации соответствующих полномочий, например: Положение о порядке осуществления помилования, утвержденное Указом Президента Украины от 16 сентября 2010 г. № 902/2010; Порядок производства по заявлениям и представлениям по вопросам гражданства Украины и выполнения принятых решений, утвержденный Указом Президента Украины от 27 марта 2001 г. № 215 (в редакции Указа Президента Украины от 27 июня 2006 г. № 588/2006); Положение о порядке подготовки и внесения проектов актов Президента Украины, утвержденное Указом Президента Украины от 15 ноября 2006 г. № 970/2006, с изменениями, и т. д.

Вместе с тем, такие вопросы, как процедура наложения вето главы государства на принятые парламентом законы, правовая природа посланий и поручений Президента Украины, процедура осуществления контрассигнования актов главы государства, законодательно не урегулированы.

Так, процедурные аспекты контрассигнования схематично определены Законом Украины «О Кабинете Министров Украины», согласно

---

[1] Нестерович В. Ф. Конституційно-правові аспекти лобіювання у правотворчому процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В. Ф. Нестерович. — Львів, 2008. — С. 9.

[2] Одінцова О. О. Правове регулювання лобізму в сучасній Україні (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О. О. Одінцова. — О., 2008. — С. 10.

ч. 3 ст. 25 которого Премьер-министр и Министр обязаны скрепить своими подписями соответствующий акт Президента в пятидневный срок со дня поступления акта для скрепления.

Но существующие формулировки Закона, устанавливающие обязанность контрассигнования акта не соответствуют ст. 106 Основного Закона, где контрассигнование определено как полномочие, а не как обязанность. Кроме того формулировка данного полномочия исключительно как обязанности ставит под сомнение значение и целесообразность контрассигнования.

Следовательно, нынешнее состояние правового регулирования института контрассигнования оставляет неурегулированными многие вопросы, среди которых можно выделить: вопрос формы, в которой происходит скрепление; вопрос о том, каковы правовые последствия отказа Премьер-министра Украины или министра, ответственного за акт и его выполнение, скрепить подписями соответствующие акты Президента Украины. Считаем, что в таком случае вопрос скрепления акта главы государства должен стать предметом рассмотрения на заседании правительства, которое должно принять коллегиальное решение по поводу контрассигнования соответствующего акта; неурегулированной является и ситуация возможного разногласия министров и Премьер-министра по поводу контрассигнования соответствующего акта. Очевидно, что законодательство должно предусмотреть согласительный механизм преодоления такого расхождения, например путем вынесения этого вопроса на заседание правительства и принятия решения по нему; регламентации процедуры скрепления не только самих актов главы государства, требующих такого скрепления в соответствии с Конституцией Украины, а и актов о внесении изменений в них[1].

Требует выяснения и правовая природа поручения главы государства. Так, согласно ч. 5 ст. 115 Конституции Кабинет Министров Украины, отставка которого принята Президентом Украины, по его поручению продолжает выполнять свои полномочия до начала работы вновь сформированного Кабинета Министров Украины, но не более шестидесяти дней.

Таким образом, Основной Закон содержит упоминание лишь об одном случае дачи поручения главой государства. Более того, по логике, такое поручение должно быть предусмотрено в указе Президента об отставке соответствующего правительства и не может носить устный характер. Итак, поручение исходя из Основного Закона, не

[1] См. подробнее: Совгиря О. Інститут контрасигнування актів глави держави в Україні: правова природа та проблеми законодавчого регулювання / О. Совгиря // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — Вип. 85. — 2010. — С. 66—69 (Серія «Юридичні науки»).

является самостоятельной формой реализации полномочий главы государства наравне с его актами (указами и распоряжениями) и может даваться только в рамках внутриорганизационной работы главы государства, в частности в процессе его взаимодействия с Администрацией Президента Украины.

Однако анализ содержания действующего законодательства дает основания утверждать о распространении такого вида отношений на значительно более широкий круг субъектов, с которыми взаимодействует глава государства в процессе своей деятельности. Так, согласно ч. 2 ст. 25 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» от 7 октября 2010 г., с изменениями, Кабинет Министров Украины обеспечивает выполнение предоставленных Президентом Украины поручений.

Такая форма взаимодействия Президента Украины и правительства неприемлема, поскольку ее существование свидетельствует о непосредственной подчиненности высшего органа власти главе государства, что противоречит модели организации государственной власти, предусмотренной Основным Законом, согласно которому Кабинет Министров Украины ответственен (а не непосредственно подчинен) перед Президентом Украины (ч. 2 ст. 113).

Основной проблемой конституционного законодательства в части регулирования статуса исполнительной власти следует считать **фрагментарность** и **хаотичность** его развития, что приводит к разбалансированности системы указанных органов и проблемам в организации их деятельности. Так, Закон Украины «О местных государственных администрациях» был принят 9 апреля 1999 г., тогда как первый Закон Украины «О Кабинете Министров Украины» был принят 21 декабря 2006 г. (следующий — 16 мая 2008 г., а ныне действующий — 7 октября 2010 г.), а первый в истории независимой Украины закон, посвященный регулированию статуса центральных органов исполнительной власти, — только в 2011 г. (Закон Украины «О центральных органах исполнительной власти» от 17 марта 2011 г.).

При этом процессуальные подзаконные акты, посвященные регулированию деятельности указанных органов (то есть правила процедуры), «отстают» от соответствующих статусных законов. Так, действующий Регламент Кабинета Министров Украины, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины в редакции от 8 июля 2009 г. № 712, с изменениями, должен был действовать «в связке» с Законом Украины «О Кабинете Министров Украины» от 16 мая 2008 г. Однако действует вместе с Законом от 7 октября 2010 г. В результате имеет место явный «диссонанс» между положениями действующего Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» и Регламентом Кабинета Министров Украины.

Что касается правового регулирования порядка деятельности субъектов местного самоуправления, то в п. 15 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины установлено, что принципы местного самоуправления определяются исключительно законами Украины. Базовыми законами, которые определяют основы местного самоуправления в Украине, являются: Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21 мая 1997 г., с изменениями, Закон Украины «О службе в органах местного самоуправления» от 7 июня 2001 г., с изменениями, Закон Украины «Об органах самоорганизации населения» от 11.07.2001 г., Закон Украины «О статусе депутатов местных советов» от 11.07.2002 г., с изменениями, Закон Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских председателей» от 10 июля 2010 г., с изменениями. Особенности осуществления местного самоуправления в городе Киеве согласно Конституции Украины и законам Украины определяет Закон Украины «О столице Украины — городе-герое Киеве» от 15 января 1999 г., с изменениями.

Статья 19 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» устанавливает, что с целью учета исторических, национально-культурных, социально-экономических и других особенностей осуществления местного самоуправления представительный орган местного самоуправления на основе Конституции Украины и в пределах этого Закона может принять устав территориальной громады села, поселка, города, который подлежит государственной регистрации в органах Министерства юстиции Украины. Согласно ч. 4 ст. 10 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» порядок формирования и организация деятельности советов определяются Конституцией Украины, законами, а также уставами территориальных обществ.

Согласно п. 13 ст. 46 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» не позднее, чем на второй сессии, утверждается регламент работы соответствующего совета, а также положения о постоянных комиссиях совета.

Вообще же в Украине насчитывается более трех тысяч нормативно-правовых актов, в которых используется термин «местное самоуправление». Почти семьсот действующих законов так или иначе связаны со сферой местного самоуправления. И все же в правовом обеспечении последнего остается еще много пробелов. В целях унификации концептуальных подходов к институту местного самоуправления, а также предотвращения колебаний от одной концепции организации местной власти к диаметрально противоположной целесообразным было бы принятие специального законодательного акта — Украинской хартии местного самоуправления, основным предметом регули-

рования которого должна стать научная концепция развития местного самоуправления. А итогом совершенствования законодательства о местном самоуправлении в Украине должен стать муниципальный кодекс Украины. На локальном уровне кодификация должна охватить муниципальный нормативно-правовой массив в рамках определенных территориальных общин или регионов[1].

6. Конституционно-судебный процесс.

Кроме Конституции Украины конституционно-правовой статус Конституционного Суда Украины определяется Законом Украины «О Конституционном Суде Украины» от 16 октября 1996 г., с изменениями, в развитие положений которого решением Конституционного Суда Украины от 5 марта 1997 г. был утвержден Регламент Конституционного Суда Украины. Хотя в соответствии с п. 7 раздела III Концепции усовершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине согласно европейским стандартам, утвержденной Указом Президента Украины от 10 мая 2006 г. № 361/2006, процедуру конституционного судопроизводства следует определить законом.

Позицию, отраженную в указанной Концепции, нельзя считать бесспорной, поскольку регламент любого органа является внутренним документом, регулирующим процедуру его деятельности, а потому должен приниматься им самим. Кроме того наличие права вето Президента Украины относительно законов может рассматриваться как форма вмешательства во внутреннюю процедуру деятельности Конституционного Суда Украины, который должен быть независимым в своей деятельности от воздействия кого-либо.

Очевидно, что в процессуальном аспекте конституционное судопроизводство находится на пороге реформирования. Процессуальные отношения, обеспечивающие реализацию норм материального конституционного права относительно предмета рассмотрения в Конституционном Суде Украины вопросов, отнесенных к его компетенции, должны иметь кодифицированную законодательную форму, что означает необходимость разработки отдельного процессуального закона (кодекса). Подтверждением этому следует считать создание в январе 2009 г. рабочей группы народных депутатов Украины и привлеченных специалистов в области конституционного права Украины с целью

[1] Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні : монографія / за заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — С. 413—414. Кроме А. В. Батанова на необходимость Муниципального кодекса Украины указывают в своих трудах такие исследователи проблем местного самоуправления, как Ю. В. Делия, Б. А. Пережняк, О. В. Приешкина, И. В. Дробуш и др.

разработки законопроекта «Кодекс конституционного судопроизводства Украины»[1].

Итак, анализ конституционно-процессуального законодательства позволяет сделать вывод о тенденции к его накоплению с большей или меньшей интенсивностью для конкретного блока конституционно-процессуальных отношений. Однако такое накопление происходит преимущественно хаотично и не носит системного характера. В связи с этим следует отметить достаточное наличие предпосылок для формирования конституционно-процессуального права как отрасли права, которое, впрочем, в силу описанных причин, пока не может претендовать на такую роль в отечественной правовой системе.

[1] Портнов А. В. Становлення і розвиток конституційного судочинства в Україні: теоретичні та практичні проблеми: : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А. В. Портнов. — К., 2009. — С. 4, 20.

К65 **Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика** : монография / А. Р. Крусян, В. Н. Шаповал [и др.] ; под ред. М. Ф. Орзиха. — К. : Юринком Интер, 2013. — 512 с.
ISBN 978-966-667-563-0

Монография посвящена конституционным преобразованиям в Украине. Представлено изложение процессов подготовки и принятия Конституции Украины 1996 г., конституционно-проектных работ и конституционных преобразований после принятия Конституции Украины, содержание основных направлений конституционной модернизации на современном этапе и ее институционально-правового обеспечения, а также сделана попытка решения проблем теоретико-методологического обоснования реформирования и модернизации, определения влияния иностранных правовых институтов на отечественную конституционную практику, европейского измерения конституционных преобразований в Украине.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических учебных заведений, других специалистов в области конституционного права.

УДК 342(477)
ББК 67.9(4Укр)400

Наукове видання

КОНСТИТУЦІЙНІ ПЕРЕТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ: історія, теорія та практика

Монографія

За редакцією М. П. Орзіха,
доктора юридичних наук, професора,
заслуженого діяча науки і техніки України

Шеф-редактор В. С. Ковальський,
доктор юридичних наук, доцент

Відповідальна за випуск *Т. М. Виноградова*
Редактор *В. М. Зарецька*
Комп'ютерна верстка *В. Ю. Романенка*
Художнє оформлення *М. П. Черненка*

Підписано до друку 25.06.2013. Формат 60 × 90/16.
Умовн. друк. арк. 32,0. Обл.-вид. арк. 32,26.
Наклад 300 прим. Зам. № .

З питань придбання літератури звертатися до видавництва «Юрінком Інтер»
за адресою: 04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31б, тел. 411-64-03, 411-69-08

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром ТОВ «Юрінком Інтер»
(Свідоцтво — серія ДК № 3954 від 13.01.2011)

К65 **Конституційні перетворення в Україні: історія, теорія та практика** : монографія / А. Р. Крусян, В. М. Шаповал [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 512 с.
ISBN 978-966-667-563-0

Монографія присвячена конституційним перетворенням в Україні. Представлено виклад процесів підготовки і прийняття Конституції України 1996 р., конституційно-проектних робіт і конституційних перетворень після прийняття Конституції України, зміст основних напрямів конституційної модернізації на сучасному етапі та її інституційно-правового забезпечення, а також зроблена спроба вирішення проблем теоретико-методологічного обґрунтування реформування і модернізації, визначення впливу іноземних правових інститутів на вітчизняну конституційну практику, європейського виміру конституційних перетворень в Україні.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних навчальних закладів, інших фахівців у галузі конституційного права.

УДК 342(477)
ББК 67.9(4Укр)400