

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Бисага Юрій Михайлович,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородського національного університету

Белов Дмитро Миколайович,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородського національного університету

Демократична трансформація українські правові системи — об'єктивно обумовлений процес. Сучасний соціальний рух українського суспільства продовжує здійснюватися не тільки на технологічній основі, сформованій у попередні роки незалежності, а й фактично відповідно до державоцентристського принципу, який, по суті, суперечить чинній Конституції України: держава ототожнюється з державноупорядкованим суспільством; продовжується ототожнення права і закону; економіка, за всіх умов, розглядається пріоритетною по відношенню до права, державної політики; законодавча діяльність здійснюється головним чином на екстенсивній основі — кількісно звеличується нормативний масив тощо.

Звідси демократична трансформація українського суспільства ототожнюється з ринковим перетворенням національної економіки; низький рівень матеріального добробуту народу пов'язується з державною формою управління; основною причиною неефективності функціонування державної влади розглядаються закономірності її внутрішньої організації тощо. Всі заходи підвищення ефективності процесів демократичної трансформації української правової системи, функціонування незалежної української держави, політичної і правової систем шукаються лише в сфері удосконалення владного державного впливу на суспільство з метою підвищення можливостей цього впливу, хоча має йтися про створення ефективних механізмів зворотного зв'язку суспільства та держави. Безумовно, в теорії і практиці вітчизняного правотворення і державотворення це скоріше нагадує спробу (може, не завжди усвідомлену) повернутися до старого, фактично зруйнованого правопорядку, до адміністративно-командних форм і методів державного управління, ніж пізнати нові суспільні процеси з метою завершення трансформаційного періоду незалежного руху України, зокрема, виведення України з пострадянської системи державного управління тощо [1]. Це означає, що і вітчизняна юридична наука й досі залишається значною мірою незадіяною при вирішенні життєво необхідних суспільних проблем. Хоча все більше усвідомленим стає розуміння того, що нині без реальної юридичної, зокрема, конституційної реформи існуючих правової, політичної, економічної соціальних тощо систем українського суспільства воно не може мати надійних внутрішніх передумов діалектичного розвитку. Перехід від закріплення в нормативних юридичних актах політичних компромісних рішень до прогнозування суспільного руху України вимагає не тільки поєднання поточних завдань державної правової політики зі стратегічними цілями розвитку українського суспільства, а й наукового, методологічного і теоретичного обґрунтування як самих цілей, так і їхнього поєднання [2]. Виходячи з цього автори ставлять собі за мету на основі вітчизняного та зарубіжного досвіду спробувати визначити головні особливості конституційного процесу

в Україні.

Деякі елементи теми даного дослідження вже були предметом наукового аналізу ряду вчених: Разом з тим, комплексно ця тема ще не вивчалась.

Історія прийняття та дії Конституції має не тільки науково-дослідне, але й прикладне значення. Прикладом цього є діяльність Конституційного Суду України, який при розгляді вже першої справи звернувся до історичного тлумачення конституційних і процесуальних норм, що забезпечують їхню дію, (зокрема, до стенограм прийняття законів), а у своїй подальшій практиці систематично звертається до наукових розробок, [3] історико-правового аналізу.

Тут необхідно теоретичне обґрунтування та втілення в конституційну практику не властивих статутарній правовій системі України елементів “живого права”, теоретико-прикладного інституту англосаксонської системи права, що успішно використовується в країнах, правові системи яких створені “насамперед на принципах континентальної системи права” [4].

Це безпосередній, хоча і негативний у відношенні проблематики “живого права”, “живої конституції” вихід на розповсюджену в американській юриспруденції конструкцію. Виходячи з неї, американські юристи нерідко дивуються, наскільки серйозно їхні європейські колеги ставляться до дотримання букви закону й як недбало до юридичної практики. Це цілком характеризує і нашу правову систему, насамперед конституційну практику. Ми забуваємо, про те, що “Конституція покликана існувати століттями та повинна пристосовуватися до різних криз, що виникають у суспільстві” [5]. На той час, коли фіксувалася ця думка, відноситься прикладна доктрина “властивих” припустимих повноважень, що невід’ємні від суб’єкта реалізації суверенітету [6]. Подібні судження ми зустрічаємо й у відношенні континентальної системи права. Саме французькі юристи, яких іноді називають “великими споживачами конституції” [7], задавали собі питання: “чи дійсно необхідно вважати, що норми, які були видані в 1879 році, зберегли свою нормативну якість у XX сторіччі і вони відповідають структурі сучасного суспільства” [8], проте їм же належить твердження про те, що “над усією публічною владою стоїть тільки Конституція” [9].

Приведені міркування з посиланнями на класичні приклади ставлення до конституції, її тлумачення та застосування є дуже актуальними для сучасної України, функціонування конституційних положень, їхнього впливу на формування новітньої правової системи України, що іноді не безпідставно розглядається в якості “невизначеного стану”.

На нашу думку, не можна виключати з подальшого розвитку конституційної реформи критичний аналіз конституційних правоположень у процесі перевірки їх на застосування і ефективність у конституційній практиці, науково-теоретичну та прикладну обґрунтованість. До конституції не можна відноситися як до “заповідної зони”, “священної корови” (В.М. Шаповал). Конституція — це “середовище перебування, що вимагає раціонального використання” (Б. М. Страшун). Тому природним є звернення політиків і юристів до аналізу дії й ефективності Конституції.

Аналізуючи сучасну проблему конституційної реформи в Україні, її обумовленість і необхідність, що знайшла своє певне відображення в проектах Закону України “Про внесення змін до Конституції України” слід передусім наголосити, що ця проблема, хоча і пов’язана з удосконаленням вітчизняної політичної системи, але політична та конституційна реформи як реальні соціальні явища та їх абстракції відмінні між собою і мають розмежуватися як у процесі формування політичних документів, так і в процесі практичної реалізації останніх. Правова та політична системи українського суспільства дійсно є важливими чинниками його культури, соціального прогресу і для цього потребують свого удосконалення у взаємозв’язку, комплексі. Проте це зовсім не означає, що категорії “політична реформа” або “реформа політичної системи України” і “конституційна реформа в Україні” можуть застосовуватися в процесі всенародного

обговорення, теоретичних досліджень і в практиці вітчизняного правотворення і державотворення як тотожні. В найкращому випадку це спричинить теоретичну плутанину. Сутність зазначених проблем і реформ не можна ототожнювати, так само як і розуміння держави і державно упорядкованого суспільства.

Конституційні норми дійсно юридично закріплюють будь-які політичні наміри, зокрема, удосконалення політичної системи суспільства, яке має передусім об'єктивне підґрунтя. Що ж до удосконалення Конституції України, то воно хоча і може мати самостійне значення, але все ж повинно сприяти подальшій демократизації всіх сфер суспільного життя, зокрема політичної системи України, переходу від формального визнання демократичних принципів на рівні державної влади до їх реального впровадження в життєдіяльність Українського народу.

Усвідомлення об'єктивної потреби удосконалення політичної системи України, яка органічно пов'язана з іншими соціальними системами суспільства, зокрема з правовою, актуалізує необхідність розроблення сучасних методології і теорії демократичної трансформації політичної системи українського суспільства, її конституційно-правових засад. Тим більше, що на відміну від Конституції УРСР 1978 р. в Конституції України 1996 р. відсутня не тільки спеціальна глава про політичну систему, де б визначався основний напрям її розвитку, але навіть не згадується це поняття. Тому ще 15—16 червня 2001 р. в м. Києві відповідно до Розпорядження Президента України “Про науково-практичну конференцію “Нові політичні реалії України на рубежі тисячоліть” було проведено однойменну конференцію. У вступному слові Президент України Л.Кучма визначив можливі етапи реалізації Концепції реформування політичної системи України, що була затверджена конференцією, згідно з якими на третьому, завершальному етапі повинні були б внесені зміни до Конституції України і відповідно до них оновлене правове поле функціонування реформованої політичної системи.

Як видається, серцевиною концепції сучасної конституційної реформи в Україні має бути поглиблене розуміння суті демократичного виміру владно-політичних і юридичних заходів щодо трансформації сучасного українського державно упорядкованого суспільства, його правової системи, де людина має зайняти реальне місце, гідне статусу найвищої соціальної цінності. А це означає передусім усвідомлення багатоаспектної ролі людини, взятої у всьому багатстві її унікальності і різнобічності матеріальних і духовних суспільних взаємозв'язків, розуміння сутності сталої динаміки людського розвитку, критеріїв його вимірювання. Необхідно, щоб в основу сучасних вітчизняних конституційних норм, як свідчить всесвітня історія суспільного розвитку, були покладені насамперед природні закономірності індивідуального людського існування і, головне, його взаємозв'язку з колективною поведінкою людей, а не лише здоровий глузд, бажання окремих представників владної еліти [2, с. 20.].

Демократичний потенціал чинної Конституції України далеко ще не вичерпаний. Вона визначає демократичну спрямованість розвитку українського суспільства, зокрема його правової і політичної систем, хоча це не означає, що відсутня потреба в науковому дослідженні проблеми конституційного регулювання процесів демократичної трансформації українського суспільства, проблеми конституційної реформи зокрема, або навіть захисту зазначеного потенціалу. Ці проблеми органічно пов'язані з проблемою ефективності українського права взагалі, в тому числі Конституції України.

Цілком розділяємо твердження про те, що сучасна конституційна реформа в Україні як напрям реалізації державної правової політики повинна не тільки не міняти загальної демократичної спрямованості Основного Закону, закладеної ще Декларацією про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. і Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., а навпаки — посилювати її. Правова політика української держави має слугувати задоволенню потреб Українського народу в зростанні не тільки матеріального добробуту, а й його духовних сил, що неможливо без демократичної упорядкованості суспільства, всіх його сфер. Тому демократичний вимір

конституційної реформи в Україні має розумітися насамперед в плані сприяння створенню державної організації суспільства як системи з прямими і обов'язково розвинутими оборотними зв'язками між державою і народом, де державна влада має виконувати передусім об'єктивну соціальну функцію упорядкування суспільства, забезпечення його цілості і сталого, динамічного розвитку на основі права і за допомогою чинного правового законодавства. Це, певна річ, не знімає з порядку денного проблему удосконалення системи державної влади на основі підвищення солідарної відповідальності всіх її гілок, в першу чергу законодавчої і виконавчої, за кінцеві результати управління суспільством. Але проблема формування нової моделі влади в Україні має розглядатися органічною складовою загальної проблеми демократизації державно упорядкованого українського суспільства, а не як самоціль.

Безумовно, заходи щодо демократизації як державної влади, так і державної організації суспільства в цілому мають ґрунтуватися на волі українського народу, без затвердження її Верховною Радою України. Але референдум як безпосередня форма волевиявлення народу може бути ефективним лише за умови, якщо його результатами будуть відповіді “так” чи “ні” на прості за формою запитання, що виносяться на референдум; особливо щодо процесів соціального реформування [2, с. 22].

Керування ж в процесі суспільного реформування лише політичною доцільністю може привести до успіху лише випадково і то — тимчасово, з подальшою значною витратою суспільного часу і енергії на виправлення ситуації. Тому незважаючи на пекучу актуальність проблем удосконалення існуючої в Україні політичної системи, а отже — відповідного реформування чинної Конституції України, необхідне подальше їх теоретичне пророблення. Не можна забувати, що кількість — це ступінь якості. Щодо конституційної реформи в Україні, то вона, окрім зазначеного, має бути обов'язково пов'язаною з удосконаленням правової культури, зокрема, конституційної культури як окремого громадянина, так і суспільства в цілому, з правосвідомістю його людей. А це передбачає не тільки поглиблення наукових юридичних досліджень (зокрема вітчизняних порівняльних правознавства і державознавства), а й відповідний розвиток юридичної освіти і правового виховання, впровадження в суспільну свідомість духовних істин [10].

Розгляд Конституції України 1996 року в контексті процесів модернізації дозволяє розкрити її історичне значення й особливості. Однак з'ясовуються і протиріччя, пов'язані з її змістом і цілями. Дана ситуація цілком відповідає українській історичній традиції. Влада в Україні ще з часів Богдана Хмельницького часто виступала інструментом модернізації і була більш активним її прихильником, ніж саме суспільство. Саме держава в дореволюційний період здійснювала основні реформи по модернізації і європеїзації країни. Вона робила це шляхом рецепції західних правових норм, що потім впроваджувалися в практику традиційного суспільства. Власне кажучи, за допомогою такого методу і приймалася нова українська Конституція. “Перевага відсталості” полягала в тому, що в умовах конституційної революції (коли влада практично не зв'язана ніякими старими правовими нормами) можна було приймати будь-які західні моделі і розглядати їх як досить еластичні - для пристосування до національного змісту.

Конституція 1996 року — безсумнівне досягнення в порівнянні з попереднім етапом номінального конституціоналізму. Вона і створена на її основі політична система відкрили шлях демократичного формування законодавчої влади, прийняття принципу поділу влади та функціонування багатопартійної системи, що підтверджувалося наступними виборами у Верховну Раду. Політична система України, починаючи з 1996 року, виявила основні особливості, властиві багатьом президентсько-парламентським системам сучасності. До їхнього числа відносяться насамперед подвійна легітимність, що веде до постійної боротьби двох гілок влади, яка гальмує проведення курсу економічних реформ (в умовах переходу до ринкової економіки), часта зміна урядів Президентом або Парламентом, викликана іноді не об'єктивною необхідністю, а тактичними розуміннями політичної боротьби, нарешті, постійна конфронтаційність у відносинах парламенту (де

переважала опозиція) і Президента (спроби перегляду Конституції, вимоги імпичменту, використання будь-яких помилок адміністрації для збільшення власного політичного капіталу). До цього варто додати властиві для нестабільних президентсько-парламентських систем особисту владу, імпульсивний стиль керівництва і патерналістський тип взаємин у держапараті.

Однак основними і вирішальними перевагами сильної президентської влади в Україні, що зробили її легітимною в очах населення, є подолання відцентрових тенденцій, забезпечення наступності влади та політичної стабільності в умовах перехідного періоду. Сучасна українська Конституція є вираження соціального компромісу в розколотому суспільстві, що стало відображенням твердого протистояння демократії й авторитаризму в пострадянський період.

Особливістю української Конституції 1996 року варто визнати її історичну функцію і, так сказати, телеологію. Конституція була розроблена і делегована в умовах твердого протистояння сил старого порядку і нового ладу, що формувався. Якими б не були конкретні цілі та задачі діячів конституційного перевороту, їхня історична легітимність включала демократію та боротьбу з тоталітаризмом. Сама авторитарність Конституції і характер її прийняття вказувалися як змушені заходи для боротьби з консервативними прихильниками повернення назад.

У той же час не раз відзначалося, що політична система, створена в Україні Конституцією 1996 року, багато в чому зобов'язана старій українській традиції одноособового правління. Така система завжди була гарантом порядку і стабільності як усередині так і поза країною. Прогнозованими альтернативами їй були безладдя, анархія і хаос. Нарешті, дана система й особливо державність, як правило, служили інструментом модернізації і європеїзації суспільства. Ця модель могла приймати різні модифікації, але завжди цей реформаційний імпульс йшов зверху вниз. Так відбулося і зараз, більш того, ці тенденції помітно підсилюються останнім часом.

Легітимація української Конституції перетерпіла істотні зміни: якщо спочатку її основу складали ідеї демократії, антитоталітаризму, лібералізму, то надалі вони поступилися місцем ідеям відродження національної величч, єдності держави, патріотизму та сильної влади. Якщо раніше поняття “імперська свідомість” сприймалося критично, як осуд радянської системи, то надалі про нього всі частіше стали говорити в позитивному змісті, наслідком чого стало введення президентсько-парламентської форми державного правління.

Слід зазначити, що як для суспільства в цілому, так і для сучасної літератури характерна наявність полярних точок зору на Конституцію та її історичне значення. Одні автори констатують ліберальний характер Конституції і бачать у ній міцний фундамент нової України. Інші вважають, що українська Конституція є “скоріше номінальною, ніж реальною” і бачать у ній документ перехідного періоду. Якщо для одних проголошені в Конституції принципи прав людини, поділу влади та багатопартійності є реальністю і виступають як гарантія демократії, то для інших - проголошення не сприймається як гарантія від реставрації авторитаризму.

Досвід аналізу процесів розподілу основних гілок влади в Україні як і в інших посткомуністичних державах дозволяє виділити чотири основних етапи, з яких два перших не представляють загрози для соціального вибуху, а останній є метою, досягнення якої залежить від конструктивного вирішення конфліктів, що неминуче виникають на третьому етапі.

1. Декларативна згода (згода на основі загального інтересу у твердженні державного суверенітету);
2. Демонстративна конфронтація (самоствердження в ролі “виразників інтересів народу”);
3. Принципова конфронтація (боротьба за владні повноваження);
4. Принципова згода (усвідомлення меж компетенції і

пошук на цій основі можливостей взаємодії) [11].

Необхідно ясно усвідомлювати, що в посткомуністичному суспільстві Конституція не може не відображати протиріччя та конфлікти перехідного періоду, і насамперед конфлікту виконавчої і законодавчої влади. В Україні цей конфлікт привів до рівнобіжної підготовки президентського і парламентського варіантів Конституції, де кожна сторона “тягла ковдру на себе”. У цьому конфлікті переміг Президент і представив на суд народу свій варіант, що забезпечує йому право рятуватися від надто амбіційного складу парламенту. Народ правильно зрозумів свого Президента і підтримав ідею сильної президентської влади, хоча, на наш погляд, той же народ не відмовив би в підтримці і парламентського варіанту, якби Верховний Рада виявився вдаліша за Президента.

У даному випадку спрацьовує домінанта масової свідомості — його амбівалентність, що полягає у своєрідному “посттоталітарному плюралізмі”, коли більшість населення визнає право на існування в одній точці політичного простору та часу взаємовиключних ідей, думок, політичних позицій. Така специфіка свідомості людей, що, зненацька для самих себе, переселилися з царства необхідності в царство свободи, які зрозуміли, що вибирати з декількох варіантів складніше, ніж з одного. Звідси виникає і значний успіх усіх вітчизняних референдумів останнього років незалежно від їхньої політичної спрямованості.

Як затверджує Е.І.Головаха людина з амбівалентним типом свідомості, знаходячись у здоровому розумі, цілком може одночасно висловлюватися за розвиток багатопартійності та проти всіляких новоспечених партій, за свободу пересування та жорсткість митного контролю і режиму прописки, за прискорений розвиток ринкової економіки та регульовані державою ціни, за розквіт підприємництва і за те, щоб держава не потурала “підприємцям,” за незалежність своєї держави і відновлення Радянського Союзу [11, с.13].

Підсумовуючи ці історичні спостереження, можна сказати, що Конституція 1996 року в деякому роді не тільки розриває історичну наступність, але і відновлює її, повертаючи нас до ситуації, що характеризувалася альтернативністю напрямків розвитку. Конституція 1996 року — це завершення українського конституційного циклу, що почався в 1918 році. Пройшовши за сторіччя цикл революційних потрясінь, українське суспільство, власне кажучи, повернулося до вихідної форми, зрозуміло, уже з іншим соціальним змістом. Основним, при будь-якому політико-правовому визначенні шляхів конституційної реформи, є орієнтація на те, щоб “створити діючий механізм політичної відповідальності”, досягти мети конституційної реформи — створення громадянського суспільства та демократичної правової держави, становлення та розвитку сучасної системи українського конституціоналізму.

У цьому зв'язку, з урахуванням кінцевої мети конституційної реформи, необхідно констатувати відомий факт, що конституціоналізм відноситься до тих конституційних явищ, що виникли значно раніше, ніж сформувалися уявлення про них. На наш “правовий ґрунт” вони були “пересажені” зі сторонньої соціально-політичної і правової дійсності з порушенням, особливо на перших етапах становлення нового конституційного ладу в Україні, правил міжсистемної міграції правових форм.

Не звертаючи до соціальної чи юридичної оцінки західного конституціоналізму, варто сприйняти в нашу адресу судження А. Шайо про те, що в нас “які завгодно ідеї, за винятком ідеї класичного конституціоналізму”¹. Це не випадковість, не збіг соціально-політичних обставин чи результат вольових політичних рішень, але має історичні, логічні та юридичні підстави.

Класичний конституціоналізм іде своїми коренями в унікальну історію правової культури Заходу, “західну традицію права”² і ґрунтується на приватній власності,

¹ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). – М., 1999. – С.11

² Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998. – С.11.

обмеженні (самообмеженні) державної влади на користь громадянського суспільства “обмеженні та раціоналізації влади” (Г. Емке), індивідуальній волі, що здобуває юридичну форму суб'єктивного публічного права (як “права проти суспільства в особі держави та її посадових осіб”³) з наступним включенням у його зміст третього покоління прав людини — колективних. При цьому перевага віддається саме індивідуальній свободі, що повинна “приборкати демократію” (А.Токвіль). Європейська культура — це “насамперед... особистісна культура (у цьому її універсалізм)” (Д.С. Лихачов).

В Україні замість процесів обмеження влади в умовах дії принципу поділу влади (у сучасному звучанні точніше: єдності, поділу і субсидіарності влади) переважає боротьба за розподіл влади зі “значним загостренням... протистоянь між виконавчою та законодавчою гілками влади, деструктивними діями опозиційних сил”⁴.

Приведений аналіз не претендує на порівняльну оцінку, а лише пояснює неможливість механічного використання західних конституційних зразків при вирішенні проблем вітчизняного конституціоналізму, що не одержав інтегральної характеристики, а лише має поліваріантний елементний набір. А. Шайо вірно відзначає, що точного визначення явища дати не вдається, хоча ми “уловлюємо порушення Конституції, і не тільки уловлюємо, але і можемо довести це” і в цьому зв'язку наводить слова Св.Августина про Бога: “Не можу дати Йому визначення, але знаю, що таке безбожництво”⁵.

Запропонована негативна дефініція не задовольняє ні теорію, ні практику, тому що конституціоналізм — “історична реальність, що цілком може бути виражена в евристично значимих наукових поняттях”⁶, придатних для використання на практиці.

Однак, первісне захоплення американською моделлю конституціоналізму, потім звернення без врахування власного правового буття та свідомості до більш близької нашої правовій системи європейської моделі виявилися малоплідними, незважаючи на достатню гнучкість всесвітньої концепції конституціоналізму. Видимо, кожна правова система, використовуючи світовий досвід, створює свою модель конституціоналізму, що функціонально виходить за межі конституції і взагалі права, відображає особливості менталітету та буття народу. Україні ще потрібно її знайти.

Проблема актуалізується в зв'язку з розгортанням у країні політичної реформи, пошуку конституційних шляхів її проведення⁷. У цьому зв'язку необхідно враховувати, що конституційна реформа найчастіше традиційно представляється як конституційний процес, що завершується прийняттям Конституції (змін до неї), навколо якої “обертається” уся проблематика конституціоналізму. Прийняття Основного Закону України, вказується в літературі, означає, що “завершився... складний конституційний процес”, “Поява конституції завершує конституційний процес...”⁸. Але, по-перше, цей процес не може бути ототожнений із процесом прийняття конституції вже тому, що це — “перманентний конституційний процес” (В. Н. Шаповал), по-друге, процес підготовки та прийняття Конституції не тотожний конституційній реформі ні в часі, ні по способах, ні по цілях.

Тривалий час, для багатьох і нині, сутність конституції сприймається в ласалевсько-ленінському розумінні як відображення боротьби та співвідношення класових, політичних сил. Конституція України стала результатом складного компромісу політичних сил і це, а не суб'єкт її прийняття і не “нічний режим” процедури, визначило її

³ Henkin L. The rights of human today. – Boulder (Colo). – 1978. – P.2

⁴ Украина: поступь в XXI век. Стратегия экономической и социальной политики на 2000-2004 гг. Послание Президента Украины к Верховной Раде Украины 2000 год // Голос Укрины. – 2000. – 2 февр.

⁵ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). – М., 1999. – С.24

⁶ Медушевський А. Конституціоналізм: кладова опыта или совершенствования демократических преобразований // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. – 2000. - №1. – С.245

⁷ Орзіх М. Конституційна реформа в Україні: пошук шляхів // Юридический вестник. – 2000. – № 3.

⁸ Опришко В. Конституція-фундаментальна основа подальшого правового розвитку законодавства і правової системи України // Право України. – 1996. - № 4.

долю, ступінь її реальності, “виконуваності” (термін, застосований у західній літературі). Основний Закон будь-якої країни повинен бути не результатом політичної боротьби чи компромісу, але тільки — консенсусу. Незалежно від ставлення до політичного і юридичного змісту Декларації про державний суверенітет України, цей акт — приклад того, як повинні прийматися основні (конституційні) закони країни: утримався — 0, проти — 3.

Прийнята в результаті боротьби та компромісу Конституція України як акт прямої дії не задовольняла ні “лівих”, ні “правих”, ні одну з гілок влади. Наступного дня після прийняття Конституції співголови Конституційної Комісії — Голова Верховної Ради України і Президент України — заявили про необхідність її удосконалювання, навіть “доведення” поточним законодавством. Практична реалізація Конституції почалася з взаємних і обґрунтованих обвинувачень гілок влади в її порушенні. Природним наслідком “номінальної” Конституції виявилася “конституція без конституціоналізму”, що “не допускає повної інтеграції конституційних норм у динаміку політичного життя”⁹.

При цьому цілеспрямування сучасного етапу конституційної реформи знаходиться поза сферою самої Конституції, її змін. Ціль реформи — створення системи вітчизняного конституціоналізму, гідного III тисячоріччя людської цивілізації, і визначення найбільш ефективних способів досягнення мети (звичайна модель вирішення будь-якої проблемної ситуації).

Для пошуку відповідних меті та соціально-політичним умовам України способів необхідно попередньо вибрати напрямок вирішення проблемної ситуації: радикальне — прийняття нового чи (як в Угорщині) у новій редакції Основного Закону, чи еволюційне — пристосування конституційних постулатів до орієнтирів суспільства, що стрімко змінюється. Друге, імовірно, переважає, тому що, по-перше, еволюція узагалі властива реформуванню; по-друге радикальна зміна (зміна) Конституції при її твердості створить небезпеку гострого політичного конфлікту в країні, провокування радикальної ревізії досягнутого; по-третє, навряд чи Конституція прийнята в перехідний період — “перехід до невизначеного стану, що не виключає авторитарної “перехідної фази”¹⁰ чи, у всякому разі, всебічного аналізу співвідношення “офіційних, у тому числі конституційних й інших правових норм із реальною політико-правовою практикою, проголошених цілей — з дійсною політикою”¹¹ держави, буде кращою основою українського конституціоналізму. Отже, усі доводи саме за еволюційний шлях та пошук способів руху цим шляхом формування вітчизняного конституціоналізму.

Українська модель конституційних перетворень при розгляді її в порівняльній перспективі виявляє як загальні риси, властиві усім країнам при переході від авторитаризму до демократії, так і специфічні, породжені історичними традиціями й особливостями перехідного періоду. Конституційні перетворення в Україні мають відомі аналоги в різних регіонах світу. Усюди процеси переходу до демократії виражаються в конституційній модернізації. Будучи об’єктивним наслідком прискореного переходу від авторитарної моделі до демократичної, конституційний криза виявляється насамперед у конфлікті легітимності та законності, тобто нової системи демократичних цінностей і старої, як правило, репресивної системи політико-правових інститутів і норм. В умовах зростаючого дефіциту легітимності існуючої правової системи ідеї нової Конституції повсюдно опановують розумами та стають центральними для політичних сил, що виступають за відновлення суспільства. Конституційна криза одержує своє вирішення у договірній моделі прийняття нової демократичної конституції (здійснюваної шляхом

⁹ Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и в новых независимых государствах // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. – 1999. - №2.

¹⁰ O’Donnell G., Schmitter P. Transitions from Authoritarian Rule. – Baltimore, London, - 1993. – P.3

¹¹ Сухонос В.В. Сутність та функції авторитарного державного режиму в умовах переходу до демократії (теоретико-методологічний аналіз). Автореф. дис. ... канд.. юрид. наук. – Київ, 2000. – С.4.

досягнення консенсусу політичних сил, до якого суспільство виявилось поволі підготовлене) чи моделі розриву правової наступності. В Україні реалізувалася саме друга модель, що визначило всю логіку наступного конституційного процесу.

Особлива гострота конституційної кризи в Україні визначила неможливість її вирішення в рамках договірної моделі (шляхом радикальної конституційної реформи) і зробила практично неминучими розрив правової наступності — конституційну революцію. Чому в Україні, на відміну від багатьох інших країн, у черговий раз реалізувався не перший, а саме другий варіант? Це питання дотепер є центральним для всіх дискусій про конституцію, її легітимність та перспективи розвитку. При відповіді на нього варто вказати на ряд факторів загального культурного характеру: особливий історично сформований тип відносин суспільства та держави в Україні; відсутність інфраструктури громадянського суспільства з такими найважливішими її елементами, як приватна власність, права особистості, автономна судова влада; нарешті, історична традиція модернізації суспільства зверху — радикальні зміни суспільних відносин, здійснюваних бюрократією.

Ці характерні риси українського історичного процесу не тільки не перестали існувати після революцій початку ХХ століття, але, навпаки, одержали особливе гротескне вираження в тоталітарній державі. Конституційна революція 1989 - 1996 років чітко виразила саме ці характерні риси українського історичного процесу. Криза однопартійної диктатури веде до розпаду держави, зміні відносин власності, створенню нової системи політичних і адміністративних інститутів. Це означало радикальну відмову суспільства від усієї системи номінального конституціоналізму. Цікавою особливістю конституційної революції в пострадянській Україні виявилось те, що вона використовувала термінологію попередніх революцій - російської, французької й американської. Перехідний період визначається як конституційна криза, проявами якого були конфлікти формальної і реальної конституції, легітимності та законності, конституційної влади, парламенту і президента. Вирішення кризи виявляється у вигляді перманентної конституційної революції, що послідовно усувала найважливіші структурні опори старого порядку. Ця революція неминуче включає перевороти в праві, що супроводжуються наступною легітимацією їхніх результатів. Використання механізмів наступної легітимації нових правових норм полегшується пасивністю мас, що (на відміну від демократичних перехідних періодів у деяких країнах) були вкрай індиферентні у відношенні конституції.

Основна тенденція сучасного етапу української державності складається в переході від авторитарної однопартійної системи номінального конституціоналізму до демократичної системи реального конституціоналізму, що, однак, являє собою скоріше перспективну мету руху, ніж досягнутий результат. Перехід до конституційної демократії в Україні виявився надзвичайно складним процесом: по-перше, він почався тут набагато пізніше, ніж в інших країнах, по-друге, проходить в умовах багатонаціональної країни зі спізнілими, але від цього не менш сильно вираженими відцентровими прагненнями національного сепаратизму (АРК, Закарпаття); по-третє, розвивається в суспільстві зі стійкими історичними традиціями колективізму, ізоляціонізму й авторитаризму, лише недавно поставленими під сумнів усім ходом демократичного процесу. Вирішення сучасної політичної кризи припускає вирішення проблем різного типу - подолання історичної пасивності суспільства та зміну його свідомості, розвиток відсутньої демократичної інфраструктури громадянського суспільства, вирішення задач економічної і політичної модернізації країни з обліком нових і надзвичайно могутніх факторів глобального соціального розвитку.

При всій історичній специфіці української політичної кризи кінця ХХ століття, неправомірно, однак, зовсім заперечувати існування аналогій її в минулому. Вся історія світового права є історія правових криз, результатом яких ставала поява нових правових систем. Про закономірність цих криз, узагалі постійної боротьби старого та нового права,

особливо висловлювався на рубежі XIX-XX століть німецький теоретик права та сучасник багатьох конституційних криз Г.Еллінек. У конфлікті старого та нового права він виділяв три можливих ситуації: у перших, зіткнення неправової сили з неспроможним правом, коли в результаті, наприклад, державного перевороту перемога нової сили додає їй характер правостворюючого фактору; по-друге, зіткнення нових правових ідей з діючим (позитивним) правом, що складає суть дебатів у парламенті й академічних колах; нарешті, по-третє, зіткнення двох правопорядків в одній державі¹². Цей третій варіант особливо цікавий, оскільки виражає ситуацію перехідних процесів у розвитку права й у цьому зв'язку застосуємо його до сучасної української конституційної дискусії. Еллінек констатує можливість такого протиріччя двох правопорядків в одній правовій системі, при якому конфлікт між ними виявляється практично неминучим, оскільки вони спираються на протилежні принципи, але прагнуть регулювати ті самі галузі права. Більш того, він дуже чітко сформулював зовнішні прояви даного конфлікту, що настільки нагадують його сучасне російське вираження - при зовнішній прихильності тим самим правилам гри, закріпленим у конституції, сторони, спираючись кожна на своє коло ідей, не визнають правоти опонентів, розглядають дії протилежної сторони як свавілля та незаконне втручання у свою область інтересів, узагалі “говорять як би на різних мовах”, “не розуміють один одного і не можуть зрозуміти”¹³.

Парадоксальність ситуації полягає в тому, що сторони конфлікту, у міру його розвитку, не тільки не зближаються в позиціях, але, навпаки, виявляються усе далі від такого зближення. Еллінек інтерпретував даний конфлікт як боротьбу старого та нового права, відзначаючи, що він може бути вирішений лише виходячи з цільного уявлення про суть епохи та перспективного бачення напрямку правової реформи. Саме так вирішувався конфлікт між церковним і світською правому, феодальною та сучасною державами, між абсолютизмом і конституціоналізмом. Відповідно до того, який з конфліктуючих правопорядків у рамках формально єдиної правової системи суспільство розглядає як перспективний, вирішується питання про те, який правопорядок стає пануючим, а який відступає на периферію і зберігається, у кращому випадку, у вигляді правових пережитків, як інтерпретується проблема співвідношення легітимності та законності основних правових актів, як визначається ситуація прогалин у праві і вирішується питання про їхнє заповнення.

1. Цветков В. В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект). — Х., 1996. — С. 20.
2. Селіванов В. Демократичний вимір Конституційної реформи в Україні: сучасне розуміння // Право України 2003 рік, №9. — С.16
3. Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження в контексті дворічного досвіду (квітень 1997 – 1999 року) // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. - № 4. — С. 12.
4. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. — М., 1993. — С. 134.
5. Mc Cullock v. Maryland. — 17 U.S. — 316 (1819).
6. Лафитский В.И. Вопросы международного права в Конституции США // Советский ежегодник международного права. — 1980. — С. 220.
7. Дурденевский В.И. Иностранное конституционное право. — Л., 1925. — С.77.
8. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. — М., 1993. — С. 36.
9. Duverger M. Institutions politiques et droit constitutionnel, 11-ed. Paris, 1970, - P. 829.
10. Годыка Ю.Н. Конституционные основы формирования правовой культуры. -Х., 2001. — С. 3.
11. Головаха Е.И. Посткоммунистическое развитие Украины и России (сравнительный анализ социально-политических процессов). — М., 1994. — С. 10.
12. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). — М., 1999.

¹² Еллінек Г. Борьба старого права с новым. М.: Заратустра, 1908. — С.21

¹³ Еллінек Г. Борьба старого права с новым. М.: Заратустра, 1908. — С.22

– С.11

13. Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998. – С.11.
14. Henkin L. The rights of human today. – Boulder (Colo). – 1978. – P.2
15. Украина: поступь в XXI век. Стратегия экономической и социальной политики на 2000-2004 гг. Послание Президента Украины к Верховной Раде Украины 2000 год // Голос Укрины. – 2000. – 2 февр.
16. Медушевский А. Конституционализм: кладовая опыта или совершенствования демократических преобразований // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. – 2000. - №1. – С.245
17. Орзіх М. Конституційна реформа в Україні: пошук шляхів // Юридический вестник. – 2000. – № 3.
18. Опришко В. Конституція-фундаментальна основа подальшого правового розвитку законодавства і правової системи України // Право України. – 1996. - № 4.
19. Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и в новых независимых государствах // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. – 1999. - №2.
20. O'Donnel G., Schmitter P. Transitions from Authoritarian Rule. – Baltimore, London, - 1993. – P.3
21. Сухонос В.В. Сутність та функції авторитарного державного режиму в умовах переходу до демократії (теоретико-методологічний аналіз). Автореф. дис. ... канд.. юрид. наук. – Київ, 2000. – С.4.
22. Еллінек Г. Борьба старого права новым. М.: Заратустра, 1908. – С.21